له عليه لانه قبض باذن المالك لا على سوم العقد كذا وكل ما ثبت شهدته
في دعوى جهاز المراة بعد موتها   ان كل قول يكذبه
ظاهر حال قائله فهو غير مقبول في الشرع ولهذا لو زوج رجل بنته
وجهزها فماتت وزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يدفعه
لها وانما اعار منها وقال زوجها هبة فالقول قول الزوج لا قول
الاب وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لا للاب لان في
الظاهر عرفا وعادة ان الاب اذا جهز بنته يدفع بطريق التمليك والبينة
الصحيحة في ذلك ان يشهد الاب عند التسليم الى البنت انما اعطيته
هذه الاشياء ابنتي عارية لا هبة او ان يكتب نسخة معلومة وتشهد
البنت على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية
منه في يدي واذا ظهر عند القاضي على هذا الطريق قضى بالعارية
ان القول في جهة تسليم الشيء قول المسلم ان هذا التسليم
عارية او هبة ولهذا قال بعض العلماء في دعوى الجهاز ان القول
قول الاب لا قول الزوج لان القبض من جهة الاب فيكون الاب مسلما
فيكون القول قول الاب باي جهة سلمها وبه اخذ مشائخنا والمختار
للفتوى انه اذا كان العرف مشتركا فالقول للاب وان كان العرف
مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا هبة لا اعارة كما في ديارنا فالقول
قول الزوج   ان العوض يكون بمقابلة المعوض عنه فاذا لم
يوجد المعوض عنه لم يوجد العوض فلو تزوج رجل امراة وبعث اليها
هدايا بعد التزويج وعوضت المراة بهدايا عوضا وزفت اليه
ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك كله عارية واراد ان يسترد
واردت المراة ان يسترد العوض ايضا قالوا القول قول الرجل في
متاعه لانه هو المملك فكان القول له والمراة ان تسترد ما

بعقد لانها لو تعلم انها تعقت عوضا الهبة فاذا لم يكن ذلك [illegible] بة

لم يكن ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما ان يسترده فصل

في تزويج الذمي والذمية الاصل عند ابي حنيفة ان اهل الذمة

لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة والزكوة ولا يلتزمون

احكامنا فيما يعتقدون خلافه في المعاملات كبيع الخمور والخنازير

الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عن اهل الذمة باعتبار

عقد الذمة وهذا لان الشرع منعنا عن التعرض لاهل الذمة فامرنا

ان نتركهم وما يدينون لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون

فصار اهل الذمة كاهل الحرب في انقطاع ولاية الالتزام بل

اهل الذمة اقوى في انقطاع ولاية الالتزام احكام الاسلام لان

انقطاع ولاية الالتزام من اهل الحرب بالمنعة الحسية وامرنا

بابطالها وعن اهل الذمة بالمنعة الشرعية وامرنا بتقديرها فيكون

اهل الذمة اقوى في انقطاع ولاية الزام احكام الاسلام على هذا

الوجه فصار اهل الذمة في غير ملتزمين احكام الاسلام كاهل

الحرب ولهذا قال ابو حنيفة واذا تزوج النصراني الذمي ذمية على

ميتة او على غير مهر وذلك جائز في دين اهل الذمة فدخل بها او

طلقها قبل الدخول او مات الزوج عنها فليس لها مهر المثل عند

ابي حنيفة وان اسلما لان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا وولاية

الالزام منقطعة عنهم بعقد الذمة الاصل فيه عند ابي يوسف

ومحمد ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام اذ التزام احكام

الاسلام بعقد الذمة ولم يوجد في حق اهل الحرب وولاية الالزام

منقطعة عن اهل الحرب لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم

التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا فانهم

يحدون حد الزنا وينهون عن الربا وولاية الالزام متحققة في حق
اهل الذمة لاتحاد الدار وهذا قال ابو يوسف ومحمد حتى ان
لها مهر مثلها ان مات الزوج عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها بمنزلة المسلمة عندهما وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهنا
الشرع وقع عاما لانه عليه السلام بعث لتبليغ الشرائع الى الكل لقوله
تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم
على العموم عند زفر الاصل ان للقبض شبها بالعقد فما حرم العقد
حرم القبض وان الملك للمراة في المهر المعين يتم بنفس العقد قبل القبض
فلو تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير معين ثم اسلما قبل القبض
او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وان كانا بغير اعيانهما فلها في
الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل هذا عند ابي حنيفة لان الملك للمراة
في الصداق المعين يتم بنفس العقد قبل القبض حتى تملك المراة التصرف
فيه قبل القبض كيف شاءت ببدل وبغير بدل فالقبض هنا ليس
موجب ملك التصرف وملك العين لان كلا منهما حاصل قبل القبض
فلا يكون لقبض المهر المعين شبه بالعقد ولكن بالقبض ينتقل من
ضمان الزوج الى ضمان الزوجة وذلك الانتقال لا يمتنع بالاسلام فان
الخمر اذا غصب من الذمي ثم اسلم لم يمتنع ذلك الذمي من استردادها
فيصح قبض الخمر والخنزير على هذا الوجه عنده وفي المهر الغير المعين
القبض يوجب ملك العين للمراة لان حقها كان في الدين وانما
يثبت الملك في العين ابتداء بالقبض فيكون لهذا القبض شبه بالعقد
فيمتنع القبض بالاسلام كابتداء النكاح على الخمر والخنزير ثم يمتنع
واذا تعذر القبض في غير المعين تجب القيمة في الخنزير لان الخنزير

من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عين الخنزير لان الاصل ان
قيمة الشيء قائم مقام ذلك الشيء فلا يجب القيمة في الخنزير فيكون لها
مهر المثل عنده ولا كذلك الخمر لان الخمر من ذوات الامثال لا من ذوات
القيم فلا يكون لقيمة الخمر حكم عين الخمر فيكون لها قيمة الخمر على هذا
الوجه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير
المعين وقال محمد لها القيمة في الوجهين لان القبض في المهر المعين مؤكد
للملك في المقبوض حتى لو هلك المهر بعد القبض هلك من مال الزوجة
وقبل القبض لو هلك هلك من مال الزوج فيكون للقبض شبه بالعقد
فيمتنع القبض بالاسلام كعقد النكاح على الخمر والخنزير يمتنع بالاسلام
والقبض في غير المعين يوجب ملك العين فيكون لهذا القبض شبه
بالعقد فيمتنع القبض بالاسلام هنا واذا التحقت حالة القبض بحالة
العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت عقد النكاح على
الخمر والخنزير يجب مهر المثل فكذلك هنا لان الاسلام الموجود وقت القبض
كالاسلام الموجود وقت العقد ومحمد يقول صحت التسمية وقت العقد
لكون المسمى مالا عند اهل الذمة الا انه امتنع التسليم للاسلام فصار
عاجزا عن التسليم فتجب القيمة فكذا هنا ولو طلق تلك المراة قبل
الدخول بها فمن اوجب مهر المثل في الفصلين اوجب المتعة فيهما ومن
اوجب القيمة اوجب نصف القيمة فصل في النكاح الرقيق الاصل ان
النكاح ليس بكسب المال بل هو اتلاف المال وتزويج الامة يكون من
كسب المال لان فيه تحصيل المهر والنفقة والولد وان النكاح عيب
في العبد والامة اما في العبد فلشغل ماليته بالمهر والنفقة وهو عيب فيه
واما في الامة فلانه يحرم على المولى بضعها والاستمتاع بها وهو عيب
وهو ضرر ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحاصل ان المانع من تزويج

كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض فانه تجب القيمة

الرقيق

الرقيق [illegible] على المولى لا يجوز نكاحه [illegible] تزوج [illegible]
باذن [illegible] نكاحه تعييبه اذ النكاح عيب فيه وتعييب
الغير لا يجوز في النكاح فلا يملك النكاح بدون اذن مولاه ولا
للمكاتب ان يتزوج بغير اذن مولاه لان الاصل ان الكتابة وضع
لفك الحجر في حق الاكتساب فبقي المكاتب في حق النكاح على حكم
الرقيق والنكاح ليس بكسب المال حتى لا يملك المكاتب تزويج ع
لان النكاح اتلاف المال ويملك المكاتب تزويج امته لان تزويجها
من باب الاكتساب ولا تملك المكاتبة تزويج نفسها بدون اذن
مولاها لوجود المانع وهو قيام ملك المولى فيها وتملك المكاتبة
تزويج امتها لانه من باب الاكتساب ولا يملك المدبر وام الولد
تزويج نفسهما بدون اذن مولاه لوجود الملك فيهما وهو المانع
فلا يقدران على التزويج الا باذن المولى الاصل ان الدين اذا وجب على عبد
باذن المولى فهو يتعلق برقبة العبد استيفاء ولهذا اذا تزوج العبد
باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا الدين يظهر في
حق المولى لصدور الاذن من جهة المولى فيتعلق برقبته استيفاء
كما في دين التجارة يتعلق بما في يده ثم برقبته الاصل ان التدبير
والكتابة يمنعان نقل المكاتب والمدبر من ملك الى ملك ولهذا
اذا زوج المكاتب والمدبر باذن مولاهما يسعيان في المهر ولا يباعان
فيه لانهما لا يحتمل ان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة و
التدبير فيؤدى دين المهر من كسبهما الا من نفسهما الاصل ان رد
المتمرد واجب لدفع الفساد ولهذا اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها او فارقها فليس باجازة النكاح لان قول المولى
يحتمل رد النكاح كما يحتمل الاجازة لان رد هذا العقد الموقوف و

متاركته ليس بطلاق لا ن المفارقة في العرف وذلك انرد اليق بحال
العبد المتمرد من الاجازة والرد ادنى من الاجازة فكان الحمل على الرد
اولى بحال العبد المتمرد زجرا له الاصل ان الطلاق الرجعي لا يكون الا
في نكاح صحيح فلو قال المولى بعد نكاح العبد من غير اذن مولاه طلقها
طليقة تملك الرجعة فهذا اجازة النكاح من المولى لوجود الطلاق
الرجعي في قول المولى فيتضمن قول المولى اجازة النكاح الاصل ان الاذن
من النكاح ينتظم الجائز والفاسد عند ابيحنيفة رح لان اللفظ
اذا اطلق يجري على اطلاقه عنده كما في الامر بالبيع فانه ينتظم الجائز
والفاسد وعند ابيبوسف ومحمد ينتظم الجائز لا الفاسد لان
المقصود من مقاصد النكاح في الزمان المستقبل الاعفاف من
الوطي الحرام والتحصين منه وذلك يحصل بالنكاح الجائز الذي
يوجب الملك دون الفاسد اذ الوطي في الفاسد حرام فلا يكون محصنا
له عن الحرام حتى لو حلف ان لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا يحنث بالفاسد
فلا يدخل النكاح الفاسد تحت الاذن بالنكاح لعدم مقصود النكاح
في النكاح الفاسد بخلاف ما لو حلف انه ما تزوج امرأة في الزمان
الماضي وقد كان تزوج امرأة نكاحا فاسدا تحنث بيمينه لان المقصود
بذكر النكاح في الزمان الماضي تحقق المخبر مطلقا فحسب لا التحصين و
الاعفاف لاستحالتهما في الزمان الماضي فيكون في ذكر المستقبل فائدة
على هذا الوجه فلو قال لعبد تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا
فاسدا ودخل فان العبد يباع في المهر لان المهر يجب عليه في حق المولى
عند ابيحنيفة لوجود الاذن فيه من المولى لان النكاح ينتظم الجائز
والفاسد عنده فيه [illegible] كما لو زوجه المولى بنفسه امرأة
بلا شهود فدخل بها [illegible] الحال وعندهما لا يوخذ منه بعد العتق

الاذن من النكاح لا يتناول الـ[illegible] لفاسد فلا يكون ظاهرا في حق المولى لانه
وقع بلا اذن المولى فيؤخر المهر الى عتقه فيبتني عليه ان [illegible]
العبد نكاح هذه المراة على وجه الصحة لا ينفذ عند لان [illegible]
بالفاسد وعندهما ينفذ لان الاذن لم يتم وكذا الحكم فيه [illegible]
تزوج امراة ولم يعينه الاصل ان سبب ولاية المولى في تزويج المملوك
ملك الرقبة وان النكاح من حاجة الاصلية ولهذا من زوج عبده
الماذون المديون امراة جاز النكاح لقيام ملك الرقبة ويكون المراة
اسوة للغرماء في قدر مهر مثلها الا فيما زاد عليه لان النكاح انما
صح وجب المهر اذ النكاح غير مشروع بلا مهر والنكاح سبب لا مرد له
فصار دين المهر كدين الاستهلاك ودين الاستهلاك اذا وجب على
العبد الماذون المديون يصير صاحب الدين اسوة للغرماء لان
الاستهلاك لا مرد له كذا هنا وصار المديون كالمريض المديون الحر
اذا تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة للغرماء الاصل ان حق المولى بعد
تزويج الامة في الاستخدام باق لبقاء سبب حق المولى وهو الملك
ذاتا ومنافعا وهو اقوى من حق الزوج لان المولى يملك ذاتها
ومنافعها ولا كذلك الزوج الاصل وان النفقة جزاء الاحتباس
لان الشرع شرع على المراة احتباسا عند زوجه توفير الحق لزوج
في اقامة مقاصد النكاح وشرع لها في حق ذلك الاحتباس رزقا
كفاية جزاء للاحتباس كما شرع رزق الائمة والقضاة والعلماء في
بيت المال لان الاصل ان بيت المال مال العامة وهم محبوسون بهم
واذا كانت نفقة المراة جزاء للاحتباس يختص وجوبها بالاحتباس
ولهذا من زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم
المولى ويقال للزوج [illegible] ظفرت بها وطيء [illegible] لبقاء حق المولى في

الاستخدام والتبوية ابطال لحق المولى وفيه سوال وجواب ذكرا
في المطول فان بوأها مع الزوج بيتا فلها النفقة والسكنى والا
فلا لان النفقة تقابل الاحتباس فان بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها
له ذلك لبقاء حق المولى في الخدمة لبقاء الملك فلا يسقط الملك
بالتبوية كما لا يسقط الملك بالنكاح الاصل ان للانسان ان يملك
اصلاح ملكه وان الانكاح اصلاح ولهذا جاز للمولى اجبارهما على
النكاح والمراد بالاجبار نفاذ النكاح بدون الرضا لان الانكاح
اصلاح ملكه لان في الانكاح تحصينه عن الزنا الذي هو سبب
الهلاك بسبب الرجم وسبب النقصان بالجلد فيما لكه بخلاف
المكاتب والمكاتبة حيث لا يجوز الجبر عليهما في التزويج لانهما
التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما الاصل ان المقتول ميت باجله
عند الله تعالى لا مقطوع الاجل على مذهب السنة والجماعة حتى ان
من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق العبد وانما اعتبرنا
القتل قطعا للحيوة في حق احكام الدنيا في حق القاتل اذ لزم ضمان
من دية او قصاص ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر
في حقه موتا لا قطعا ولهذا قال ابو يوسف ومحمد من زوج امته بغيره
ثم قتلها المولى قبل ان يدخل الزوج بها فيجب عليه المهر لمولاها اعتبارا
بموتها حتف انفها اي بلا ضرب وقتل للاصل المذكور وقال ابو حنيفة
ليس للامة مهر يجب لمولاها لان من زوج امته منع المبدل قبل
التسليم والاصل ان من منع البدل قبل التسليم فهو مجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها يسقط المهر فكذا هنا
فاجاب عن علة صاحبيه بقوله والقتل في حق احكام الدنيا جعل
اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر جعل اتلافا

ان جناية

جنا[illegible] احكام الدنيا حتى تغسل و
يصلى عليه فشابه قتلها موتها حتف انفها فلو قتلت حرة نفسها قبل
ان يدخل بها زوجها فلها المهر الكامل عندنا لعدم اعتبار الجناية خلافا
لزفر اعتبارا بالردة وبقتل المولى امته والجامع منع البدل قبل التسليم
فاجاب الموجب بقوله عن قياس زفر بخلاف قتل المولى امته لانه
يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه اذا كان القتل خطاء
فلا يكون هدرا فلا يقاس عليه الاصل ان الوطي حق الزوجة وانكانت
الامة مملوكة حتى تثبت لها ولاية المطالبة بالوطي على الزوج ولهذا
قال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج امة فالاذن في العزل الى الامة لا الى
المولى لان في العزل تنقيص حقها لانه تمتنع به قضاء الشهوة لها
على الكمال فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة حيث لم
يكن الوطي حقا لها على المولى لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وعند
ابي حنيفة ان الاذن في العزل يخل بمقصود الولد والولد حق المولى لانه
ملك المولى حتى قيل ان الامة اذا وجدت زوجها عنينا كان حق
الخصومة في ذلك للمولى فيعتبر رضاها الاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبل
المراءة لا يجب المهر وان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول
فان تزوجت الامة باذن سيدها فاعتقت بعد التزويج فلها الخيار
حرا كان زوجها او عبدا والاصل فيه قوله عليه السلام لبريرة حين
عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر
من النبي عليه السلام من غير قيد بان يكون الزوج حرا او عبدا فينتظم
الفصلين لان الاصل ان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في
المعلول فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد لوجود الفرقة من قبل
المراة ولانه يزداد الملك على الامة عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث

تطليقات وقد كان الزوج يملك قبل العتق على اصلنا تطليقتين فتملك الامة دفع اصل العقد دفعا للزيادة لان دفع الزيادة لا يمكن الا برفع الاصل فيثبت للامة ولاية دفع الاصل ضمنا لدفع الزيادة

وههنا سوال وجواب ذكرا في المطول ولو تزوجت المكاتبة باذن سيدها ثم عتقت لها الخيار لان علة الاختيار لها ازدياد الملك عليها بعد العتق وقد وجدت تلك العلة في المكاتبة لان عدتها قرآن و طلاقها ثنتان وبعد العتق يصير عدتها اقرء وطلاقها ثلثا فيكون لها الخيار على هذا الوجه خلافا لزفر لان العقد نفذ على المكاتبة برضاها ايضا وكان المهر لها فيكون ازدياد الملك برضاها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها فلم يكن راضية بزيادة ومهرها لمولاها فكان لها اصل فيكون لها اثبات الخيار ان المملوك يكون من اهل العبارة اذا اهلية العبارة من خصائص الادمية والمملوك في خصائص الادمية مبقاة على اصل الحرية فكان من اهل العبارة حتى صح اقاريرها ونظائره بعد العتق ولهذا لو تزوجت امة بغير اذن سيدها ثم اعتقت صح النكاح والحكم في العبد كذلك لانها اذا كانت من اهل العبارة ينعقد العقد موقوفا الا انا قلنا وامتنع نفوذ العقد لحق المولى وقد زال حق المولى بالعتق فصار نافذا ولا خيار للامة بعد العتق لان نفوذ النكاح بعد العتق اذ بالعتق يزول حق المولى فلا يتحقق زيادة الملك بعد النفاذ بل يتحقق زيادة الملك بعد النفاذ بل يتحقق مع النفاذ فلا يثبت سبب الخيار فلا يثبت الخيار فصار كما اذا زوجت نفسها بعد العتق الاصل ان منافع البضع من الامة مملوكة للمولى لا للامة ولهذا لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها

مولاها

ولاها فان المهر يكون للمولى لان الزوج استوفى منافع بضعها حال
كونها مملوكة للمولى فيكون المهر للمولى على هذا الوجه وان لم يدخل بها
حتى اعتقها مولاها فدخل بها زوجها فالمهر لها لان الزوج استوفى
منافعها حال كونها مملوكة لها فيكون المهر لها والمراد بالمهر الا المسمى
لا المائة التي هي مثلها لان نفاذ العقد الذي كان من اذن غير مولاها
بالعتق استند الى وقت وجود العقد اذ المانع من النفاذ من وقت
النكاح حق المولى وقد زال حقه بالعتق فينفذ النكاح من ذلك
الوقت فاذا نفذ من ذلك الوقت صحت تسمية المهر فوجب المسمى فصار
الوطي للمنكوحة نكاحا فاسدا فلا يكون وطي عن شبهة وهذا لم يجب
اخر بالوطي في النكاح الموقوف كما يجب المهران فيما اذا قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت ويجب على
الزوج نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر المثل
بالدخول بعد الطلاق لعدم المسمى وانما قلنا بعدم وجوب المهر الاخر
بالوطي في النكاح الموقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ
فايجاب مهر اخر جمع بين المهرين بسبب عقد واحد وهذا ممتنع فلا
توجب الا مهرا واحدا وفيه سوال واجوبة ذكرت في المطول
ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى بقاء نفسه لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك فكذا تملك جاريته للحاجة الى صيانة ماء الا
لان ماء الابن جزء الاب فوجب صيانته عن الضياع بمال الابن
لان في صيانة الماء صيانة بقاء النفس معنى لان بقاء الانسان بعد وفاته
يكون ببقاء نسله الذي يجيء به ذكره فيكون الحاجة نوعين حاجة
الى بقاء نسله وحاجة الى بقاء نفسه غير ان الحاجة الى بقاء نسله
دون الحاجة الى بقاء نفسه لان بقاء نفسه ابقاء كله وابقاء نسله

ابقاء جزئه حتى يتملك الاب جارية ابنه في ابقاء نسله بالقيمة و
الطعام في ابقاء نفسه بغير القيمة لان الحاجة في الطعام من ضرورات
البقاء فيملكها بلا عوض وذلك كنفقة ينفقها عليه والحاجة في
نسله ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء فلقيام الحاجة
اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد
ولهذا لو وطي الاب امة ابنه فولدت منه ثبت نسب الولد من الاب
اذا كان الاب يدعيه فهي ام ولد الاب وعلى الاب قيمتها يوم علقت
لا قيمة الولد ولا عقر على الاب لان للاب ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة
فيثبت الملك للاب قبيل الاستيلاد شرطا لصحة الاستيلاد اذا
الصحيح لحقيقة الاستيلاد حقيقة الملك كما في الجارية المملوكة او حق
الملك كما في الامة المكاتبة فانه يكفي لثبوت النسب وكل واحد من حقيقة
الملك وحق الملك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز للاب التزوج بها ولو
ثبت الملك للاب وحق الملك لما جاز التزوج بها واذا جاز التزوج
للاب لا يكون حقيقة الملك وحق الملك ثابتا للاب فاحتاج الاب
الى تملك الجارية وقت الوطي لصيانة مائه عن الضياع فلا بد من تقديم
الملك فاذا تقدم الملك تبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر
ويثبت النسب وصارت ام ولده وعند زفر والشافعي يجب العقر
لانهما يثبتان الملك للاب حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشيء يعقبه وعندنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط
الشيء يسبقه فكان الوطي حاصلا في ملك الاب ولا يضمن قيمة
الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ودعوة
اب الاب كدعوة الاب اذا انقطعت ولاية الاب بالموت او الرق او
الكفر واذا انقطعت ولاية الاب ظهرت ولاية الجد فصحت دعوة

ولو كان

وان كان الابن زوج امته اباه فولدت للاب لا تصير مالكا للاب فلم
تصر ام ولد للاب لان التزوج صح عندنا لخلوها عن ملك الاب
لان الابن ملكها من كل وجه لان الابن مالك للتصرفات فيها كالوطي
والبيع والتزويج والاعتاق ولو كان للاب شيء من الملك لا يجوز
هذه التصرفات للابن فاذا جاز هذه التصرفات للابن لا يبقى
مع تلك التصرفات ملك الاب لان الاب يستحيل حلها مع تعلق
حق الغير فاذا حل الوطي للابن علم انه لا ملك في امة ابنه للاب من
وجه الا ان الاب يسقط الحد عنه للشبهة لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك واذا لم يكن للاب في امة ابنه ملك جاز النكاح
فاذا جاز النكاح صار ماء الاب مصونا به عن الضياع فلم يثبت
ملك اليمين لان ثبوت الملك ضرورة صيانة الماء عن الضياع
وقد كفيت بملك النكاح فاستغنى الاب عن تملك الجارية فيها ولا
في ولدها لان الاب لم يملكها والقيمة باعتبار الملك وعلى الاب
المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لان الاب ملكه اخوه فيعتق ذلك اخاه
بالعتق اذا وقع وقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر ولو نوى والعتق م
الآمر به الكفارة يخرج عن عهدتها وان بين ملك النكاح وملك عهدتها
اليمين منافات وان الفرقة اذا جاءت من قبل المرأة سقط المهر
وان كلام العاقل البالغة يحمل على الصحة ما امكن للفرق بين صوت
الحيوان وصوت الانسان فاذا كانت الحرة تحت عبد فقالت
الحرة لمولى زوجها اعتقه عني بالف درهم ففعل مولاه عتق العبد
وفسد النكاح لان هذا الكلام يمكن تصحيحه بان يقال ان المرأة
لما امرته باعتاق عبده عنها بالف ولا يتصور الاعتاق عنها الا
بتقديم ملكها فيه قلنا بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ

الملك شرط لصحة الاعتاق عنه فيصير قول الامر اعتق طلب التمليك
منها بالالف ثم امر انه باعتاق عبد الامرة فيصير تقدير كلام الامرة
ملكني عبدك ثم اعتقه من جهتي فيصير قول المامور اعتقت تمليكا
منها ثم الاعتاق عنها واذا ثبت الملك للامرة فسد النكاح لوجود
التنافي بين ملك النكاح وملك اليمين وسقط المهر لوجود الفرقة
من قبل المراة وعند زفر ان العتق يقع عن المامور لان الامرة طلبت
ان يعتق المامور عبده عنها وهذا محال لانه اعتق فيما لا يملكه
ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ضرورة بطلان
الامر وكذا عند الشافعي الاصل ان القبض فعل حسي والافعال الحسية
لا يمكن اثباتها حكما حال عدمها حسا لان الافعال الحسية لا تثبت
ما لم توجد بخلاف التصرفات الشرعية كالبيع حيث يمكن اثباتها
حال عدمها فلو قالت الحرة لمولى زوجها اعتقه عني ولم تسم مالا
فاعتقه مولاه عتق العبد من مولاه لا من الحرة فاذا لم يعتق منها
لا يفسد النكاح ويكون الولاء للمعتق لا للحرة عند ابي حنيفة ومحمد
لانهما لا يقدمان التمليك للحرة بغير عوض كالهبة اقتضاء تصحيحا
لتصرفها لان الهبة من شرطها القبض بالنص قال عليه السلام لا
يجوز الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاط القبض لان الساقط بطريق
الاقتضاء من الشروط ما يسقط في الجملة والقبض في الهبة لا يسقط
اي التي تسقط في الجملة ... لا قصدا
بحال ولا يمكن اثبات القبض اقتضاء لان القبض فعل حسي بخلاف
البيع حيث يثبت اقتضاء لانه تصرف شرعي فيمكن اسقاط الايجاب
والقبول في البيع كما يسقط في الصورة الاولى لان الايجاب والقبول
يسقطان في الجملة كما في بيع التعاطي فلا يكون التمليك من الحرة فلا
يفسد النكاح وقال ابو يوسف هنا والاول سواء فيصح الامر وتملكه

الحرة

الحرة ويعتق العبد عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح لان ابا يوسف
يقدم التمليك بغير عوض كالهبة اقتضاء لتصحيح التصرف فيها ويسقط
اعتبار القبض لان التمليك يثبت تبعا للاعتاق فيعتبر صحيحا بدون
شرط وهو القبض وهذا لان الركن اقوى من الشروط وقد اسقطنا
الركن في المسئلة الاولى تصحيحا للتصرف فهذا لان يصح اسقاط الشرط لتصحيح
تصرفها اولى وصار كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان اطعم عني
كفارة يميني عشرة مساكين فاطعم عنه يسقط عنه الكفارة وي بطريق
ذلك قرضا على الامر ولم يوجد القبض منه وان كان لا يثبت الملك
للمستقرض من غير قبض واجاب المؤلف عن قياس ابي يوسف بقوله وفي
مسئلة الكفارة الفقير ينوب عن الامر في القبض ثم يصير مؤديا الى
نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عن الامر لان
الاعتاق اسقاط فلم يكن ان يصير قابضا من جهة الامر فافترقا فلا
يقاس عليه فصل في نكاح اهل الشرك وفي الترافع الى حكامنا وفي الاسلام
بعد النكاح الاصل فيه عند ابي حنيفة ان اهل الذمة لا يخاطبون
بالشرائع في احكام الدنيا ولا يلتزمون احكامنا فيما يرجع الى المعاملات
لمكان الذمة الا يرى انهم لا يخاطبون بالعبادات وانها حقوق الله
تعالى وعند ابي يوسف ومحمد ان اهل الذمة التزموا المعاملات اذا كان
مجمعا عليها فانها مجمع عليها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
وانما التزموا احكام الاسلام مطلقا وهو من احكام الاسلام في الجملة
وعند زفر ان الخطابات وقع عامة يتناول المسلم والكافر لانه عليه السلام
بعث لتبليغ الشرائع الى الكل وانما لا يتعرض لاهل الذمة لذمتهم اعراضا
عنهم لعقد الذمة لا تقريرا عليهم ولهذا اذا تزوج الكافر بغير شهود
او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز صح لقوله عليه السلام في حق

اهل الذمة اتركوهم وما يدينون ولو اسلما او ترافعا الى حكامنا اقرا
على ذلك النكاح عند ابي حنيفة لان العدة لا تجب من الذمي لان الاصل
ان وجوب العدة لحق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن اثبات العدة هنا
لحق الشرع لان اهل الذمة لا يخاطبون بحقوق الشرع عند ابي حنيفة
ولا لحق الزوج لان الزوج لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكافرة تحت
مسلم فان تلك العدة واجبة حقا للزوج لان هذا الزوج يعتقده لم
واذا صح النكاح على هذا الوجه في حالة الكفر في حالة الاسلام وحالة
المرافعة الى حكامنا حالة بقاء ذلك النكاح والاصل ان الشهود
في النكاح شرط الانعقاد لا شرط حالة البقاء وكذا العدة لا تنافي
بقاء النكاح كالمنكوحة لرجل اذا وطيها رجل اخر بشبهة يجب العدة
عليها صيانة لحق الوطي ولا يبطل النكاح القايم فيبقى النكاح بعد
الاسلام والترافع على هذا الوجه عند ابي حنيفة وعند زفر النكاح
فاسد في الوجهين الا ان اهل الذمة لا يتعرض لهم قبل الاسلام وقبل
المرافعة الى الحكام فاذا اسلموا وترافعوا فحينئذ يفرق القاضي لان الدلائل
المقتضية لتحريم النكاح وقعت عامة يتناول المسلم والكافر وانما لا
لهم لعقد الذمة اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والعدة باقية
يجب التفريق لان في عدم التفريق تقريرا عليهم وذا لا يجوز ولو كانت
العدة منقضية لا يفرق بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد فيما اذا تزوج
الكافر بغير شهود كما قال ابو حنيفة فيقران على ذلك النكاح عندهما
ايضا وفيما اذا تزوج في عدة كافر كما قال زفر فيفسد نكاحهما عندهما
ايضا لان اهل الذمة التزموا المعاملات اذا كانت مجمعا عليها وحرمة
نكاح المعتدة مجمع عليها فيقع النكاح في عدة كافر فاسدا على هذا الوجه
عندهما وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه لان عند مالك وابن

ابي ليلى وعثمان البستي يجوز النكاح بغير شهود ولم يلتزم اهل الذمة
احكام المسلمين بجميع الاختلافات وانما التزموا احكام المسلمين مطلقا
وهو من احكام الاسلام في الجملة وقد وجد فلا يقع النكاح بغير شهود
فاسدا عندهما على هذا الوجه فان تزوج المجوسي امه او بنته صح نكاحهما
بينهم عند ابي حنيفة على رواية وهو الصحيح حتى قال القاضي الامام
ابو زيد الدبوسي يقضي لها بالنفقة اذا طلبت لان اهل الذمة لا يخاطبون
بحقوق الشرع لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول
وولاية الالزام بالسيف قد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب
عنهم وقال ابو يوسف ومحمد وهو باطل في حقهم لان اهل الذمة التزموا
بعقد الذمة احكام المسلمين اذا كانت مجمعا عليها واجمع المسلمون
على ان نكاح المحارم باطل فصار له حكم البطلان فيما بينهم عندهما ولهذا
لا يتوارثان بحكم هذا النكاح ولو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا به فاذا
لم يتوارث لم يصح الاصل ان حرمة النكاح اذا رجع الى المحل يستوي
فيه ابتداء النكاح وبقاؤه فلو تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما
فرق بينهما اتفاقا اما عندهما فلان نكاح المحارم له حكم البطلان عندهما
كما ذكرنا سابقا وترك التعرض للوفاء بعقد الذمة فاذا اسلما وجب التعرض
بالاسلام لبطلانه فيفرق عندهما واما عند ابي حنيفة فلان لذلك
النكاح حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح بعد الاسلام
لان حرمة النكاح اذا رجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
فاذا استوى الابتداء والبقاء يكون المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق
عنده بخلاف العدة لان العدة لا تنافي بعد النكاح فيكون التفريق بينهما
اتفاقا على هذا الوجه ولو انه اسلم احدهما يفرق القاضي بينهما اتفاقا
اما عندهما فلان اصل النكاح كان باطلا عندكم وترك التعرض لعقد

بيان نكاح المجوسي محارمه كالام والبنت

الى المحل

ولو طلب

لعقد الذمة فاذا اسلم احدهما وجب التعرض لبطلانه فيفرق عندهما وكذا
عند ابي حنيفة فلان الاصل ان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد
الاخر على الكفر معارضا الاسلام المسلم منهما فيفرق القاضي بينهما عنده
فيكون التفريق بينهما اتفاقا على هذا الوجه ولو ترافع احدهما الى الحاكم منا
قبل الاسلام وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الاخر يابى ذلك
عند ابي حنيفة لان اصل النكاح كان صحيحا عند ابي حنيفة ورفع
احدهما الى القاضي ومطالبته حكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر
في بطلان الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار معارضا
لاعتقاد الاخر فبقي حكم الصحة على ما كان عند ابي حنيفة وعندهما
يفرق لان اصل النكاح كان باطلا عندهما وترك التعرض لعقد الذمة
فاذا رفع احدهما او انقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو اسلم احدهما فاسلام
احدهما يكون كاسلامهما فكذا رفع احدهما يكون كمرافعتهما ولو ترافعا
قبل الاسلام لطلب حكم الاسلام يفرق بالاجماع لان مرافعتهما الى القاضي
كتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا حكم الاسلام منه يفرق بينهما فكذا
اذا طلبا من القاضي الاصل ان كل نفع يكون في حق العبد فهو مشروع
وكل ضرر يكون في حق العبد لا يخلو عن تعدي ولهذا لا يجوز ان يتزوج
المرتد امراة مسلمة ولا كافرة اصلية ولا امراة مرتدة لان المرتد مستحق
القتل بنفس الردة لتبدل دينه لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
لانه تعدي وامهال المرتد ثلثة ايام ضرورة تامل المرتد فيما اعترض له من
الشبهة لتيتضح له الحق فيرجع الى الاسلام والنكاح يشغل المرتد عما يكون
لاجله حيوته وهو تامل المرتد فيكون النكاح ضررا في حق العبد على هذا
الوجه فلا يشرع النكاح في حقه والمرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
اصلي لانها محبوسة للتامل لتعود الى الاسلام وخدمة الزوج يشغلها

على

عن التامل فيكون النكاح ضررا في حقهما على هذا الوجه فلا يكون مشروعا
في حقهما الاصل ان الولد يتبع خير الابوين دينا نظرا للولد لان الاسلام
يستجلب السعادة الدينية والدنياوية وما يلحقه من المضرة من حرمان
الميراث عن اقاربه الكفار لا يعتبر بمقابلة السعادة الدينية فان
كان احد الزوجين مسلما بان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على
الزوج بعد فجاءت بالولد فالولد على دين المسلم وكذا اذا اسلم
احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعل الولد تبعا
للمسلم نظرا للصغير ولو كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد
كتابي حتى حل ذبيحته وحل المناكحة للمسلمين لان فيه نوع نظر
للولد الصغير وذلك واجب الاصل ان الاسلام طاعة والفرقة بين
الزوجين تعذيب والطاعة لا يوجب التعذيب فالاسلام لا يصلح
ان يكون سببا للفرقة ولهذا اذا اسلمت المراة في دار الاسلام وزوجها
كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم زوجها فهي امراته وان ابى
فرق القاضي بينهما وكان بين الفرقة طلاقا بائنا عند ابي حنيفة
ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية او وثنية عرض عليها
الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولا يكون
الفرقة طلاقا اتفاقا فان لم تسلم المراة حتى مات الزوج قبل التفريق
كان لها المهر كاملا دخل بها او لم يدخل لان الاصل ان النكاح منتهي
بالموت حيث لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر وانما عرض
الاسلام عليه لان الاصل ان النكاح شرع للمقاصد وان المقاصد
قد فاتت بالاسلام فلا بد من سبب يبتني عليه الفرقة لان الاسلام
طاعة والطاعة لا يصلح سببا للفرقة لما مر فيعرض القاضي الاسلام
لتحصيل المقاصد النكاح بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء عن الاسلام

والاباء عن الاسلام عصيان والعصيان يوجب التعذيب فيكون الاباء
صالحا سببا للفرقة فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق الاصل ان كل
فرقة يكون بسبب يشترك فيه الزوجان تكون بغير طلاق ولهذا
قال ابو يوسف ان الفرقة في المسئلة السابقة لا يكون طلاقا في
الوجهين لان هذه الفرقة يكون بسبب يشترك فيه الزوجان
وهو الاباء عن الاسلام على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب ملك احد الزوجين صاحبه لا
يكون طلاقا وهذا لان الطلاق ليس اليهما وعند ابو حنيفة ومحمد
ان الفرقة يكون طلاقا في الوجه الاول وفي الوجه الثاني لا لان
الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان واجب على الزوج فاذا ابى
الزوج عن الاسلام امتنع عن الامساك مع قدرة الزوج عليه بالاسلام
تعين التسريح بالاحسان وهو طلاق فينوب القاضي مناب الزوج
في التسريح كما ينوب القاضي مناب الزوج في التفريق في الجبة والعنة
وصار طلاقا في الوجه الاول لا بسبب مشترك فيه الزوجان اما المراة
فليست باهل الطلاق لانها لا تملك الطلاق فلا يكون الفرقة
باباءها عن الاسلام طلاقا اتفاقا لفقد اهل الطلاق فلا ينوب القاضي
منابها في التفريق عند اباءها ففعل القاضي نائبا من جهة الشرع
الاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبل المراة سقط المهر ان لم يتاكد
بالدخول ولهذا اذا فرق القاضي بين الزوجين باباءها عن الاسلام
فلها المهر ان كان الزوج دخل بها للتاكد بالدخول وان لم يكن دخل
بها فلا مهر لها لوجود الفرقة من قبل المراة والمهر لم يتاكد بالدخول
ويجب عليها العدة اذا اسلم وهو مدخول بها لان حكم الشرع يثبت
في حقها الاصل ان الاسلام لا يصلح ان يكون سببا للفرقة التي

زال

زال بها ملك المتعة لان الاسلام شرع عاصما ومحافظا للملك لا
قاطعا للملك والاباء عن الاسلام يكون سببا للفرقة لانه عصيان
والعصيان يوجب الفرقة لان الفرقة تعذيب فاذا اسلمت المراة في
دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي في دار الحرب وتحته مجوسية
لم يقع الفرقة بنفس الاسلام حتى تحيض ثلث حيض فان لم يكن من ذوات
حيض فحتى تمضي ثلثة اشهر فاذا مضى ثلث حيض او ثلثة اشهر بانت
من زوجها فاذا بانت لا بد من ثلث حيض آخر من وقت الفرقة لانقضاء
العدة اذا كان مدخولا بها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة لذلك
لما مر والاباء عن الاسلام يصلح ان يكون سببا للفرقة والاباء غير
ممكن لان العرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية على اهل الحرب
ولا بد من الفرقة بين الزوجين دفعا للفساد وهو كون المسلمة تحت
الكافر فاقيم شرط البينونة التي كانت في الطلاق الرجعي وهو مضي ثلث
حيض مقام سبب الفرقة وهو عرضها على القاضي وتفريقه عند اباء
الزوج عن الاسلام كما في حفر البير فان حفر البير شرط سقوط الانسان
في البير اقيم البير مقام سبب سقوط الانسان وهو ثقل الانسان
عند تعذر اضافة الحكم الى ذلك السبب وذلك فخر الاسلام في اصوله
ثقل الانسان علة السقوط والحفر شرط سقوط الانسان لكن
الارض كانت ممسكة مانعة عمل السقوط وهي ثقل الانسان ليست
بصالحة للحكم لان ثقل الانسان تابع لا تعدي فيه فلا يكون ثقله
صالحة للحكم هنا وهو الضمان لان الاصل ان الضمان لا يخلو عن تعدي
واذا سلم الشرط عن معارض العلة وللشرط شبه بالعلل لما تعلق
به من الوجود صلح لاضافة الحكم اليه ولا فرق في اشتراط مضي ثلث
حيض الفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها واذا وقعت الفرقة

وذكر

قبل الدخول فلا عدة اليها وان كان بعد الدخول والمراة كافرة في دار الحرب
فلا عدة عليها ايضا الا ان حكم الشرع في دار الحرب لا يثبت في حقها وان كانت
هي المسلمة وهي مدخولة بها فالعدة لا يجب على المسلمة عند ابي حنيفة
لان الاصل ان العدة اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطر النكاح ولا خطر
لملك الحربي حتى لا يجب العدة على المسبية اذا كانت ذات زوج في دار
الحرب حتى حلت للسابي بالاجماع بعد الاستبراء وقال ابو يوسف ومحمد
عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وان كانت
حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها لا على سبيل العدة عند ابي حنيفة لان
تزوج الحربي ثابت النسب من الحربي فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في ولد
حق المنع من النكاح احتياطا الاصل ان حرمة الفرج مما يحتاط فيه واذا
اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان
ان يبقى اولى الاصل ان تباين الدارين حقيقة وحكما سبب الفرقة عندنا
دون سبيهما والمراد بالحقيقة ان يكون احد الزوجين في دار الاسلام اي دون سبيهما
والاخر في دار الحرب وبالحكم ان يهاجر الى دار الاسلام مسلما او ذميا
لا مستامنا لان مصالح النكاح لا ينتظم مع التباين حقيقة وحكما
لان مصالحه لا ينتظم الا بوصول كل واحد منهما الى صاحبه وقد
انقطع رجاء الوصول بالتباين فلا يبقى معها النكاح لفوات انتظام
المصالح ولهذا اذا خرج احد الزوجين الحربيين الى دارنا من دار
الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما لوجود سبب الفرقة وهو تباين
الدارين وكذا وقعت البينونة لو سبي احد الزوجين الحربيين لوجود
سبب الفرقة وان سبيا معا لم تقع الفرقة لفقد سبب الفرقة وهو تباين
الدارين واذا خرجت المراة الى دار الاسلام من دار الحرب على نية ان لا
ترجع الى ماها حرمت منه ابدا وقعت البينونة لوجود تباين الدارين

فجاز

فجاز ان تتزوج في الحال اذا كانت غير حامل ولا عدة عليها عند ابي حنيفة
لان الاصل ان العدة اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطر النكاح
ولا خطر لملك الحربي وقالا عليها العدة لان الفرقة في جميع المسائل
بعد الدخول في دار الاسلام وصار كالمطلقة في دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام عندهما وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها
عند ابي حنيفة لا على طريق العدة لان تزوج الحربي ثابت النسب من الحربي
فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا
وعن ابي حنيفة يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة
لماء الحربي كما في الحبلى من الزنا الاصل في ارتداد احد الزوجين عن الاسلام
الاصل ان كل فرقة يكون بسبب يشترك فيه الزوجان في امكان ذلك
السبب وصدوره لا يكون طلاقا بل يكون فسخا وان الردة منافية
للعصمة التي كانت في الدم والملك بالاسلام ولهذا قال ابو يوسف و
ابو حنيفة اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق
في الحال قبل الدخول وبعده اما عند ابي يوسف فلاشتراك الزوجين
فيه واما عند ابي حنيفة فلانه فرق بين الردة والاباء عن الاسلام
ووجهه ان الردة فسخ للنكاح والاباء عن الزوج طلاق لان الردة
منافية للنكاح لكون الردة منافية للعصمة في الدم والملك وفي
النكاح نوع ملك وبزوال العصمة املاك المرتد يزول النكاح لان
النكاح من الاملاك والطلاق رافع لملك النكاح لا منافية فلا يمكن
ان يجعل الردة طلاقا لان الردة منافية للعصمة في الدم والملك
والمنافي للملك لا يصلح ان يكون مستفادا بسبب الملك فلا يكون
الردة طلاقا بل يكون فسخا لان الطلاق يستفاد بالملك في النكاح
والفرقة اذا كانت بطريق المنافاة لا يتوقف على القضاء فلا يتوقف

الفرقة بالردة على قضاء القاضي لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضا
كالفرقة بسبب المحرمية والملك لا يتوقف على القضاء واما الفرقة
بالاباء فليست للمنافاة ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء و
لهذا بقي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي وقال محمد ان كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو يعتبره باباء الزوج عن الاسلام
والاباء طلاق فكذا هنا والجامع ما ذكرناه من قوله امتنع الامساك
بالمعروف بالردة مع القدرة عليه بالاسلام الاصل ان الوطي في محل
معصوم لا يخلو عن عوض وهو المال او الحد الزاجر وان الفرقة
اذا جاءت من قبل المراة سقط المهر اذا لم يتاكد بالدخول ولهذا ان
كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها او نصف المهر ان لم
يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لوجود التاكيد
وان لم يدخل بها فلا مهر ولا نفقة لمدخول بها لوجود الفرقة من
قبلها الاصل ان جهالة التاريخ بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه
وجد جملة كما في الحرقي والغرقي فان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما استحسانا لما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة بعد التوبة ويقع الارتداد منهم
معا لجهالة التاريخ بالتقدم والتاخر وفي القياس يقع الفرقة وهو
قول زفر لان ردة احدهما منافية للنكاح وفي ردتهما ردة احدهما
فكانت ردتهما منافية للنكاح ضرورة الاصل ان الاصرار على الكفر
مناف لحل النكاح كابتداء الردة منافية فلو اسلم احدهما بعد الارتداد
معا فسد النكاح بينهما لوجود اصرار الاخر على الردة الاصل
ان الفرقة باسلام المراة انما تستحق بعد اباء الزوج فان كان زوجها صبيا
يؤخر التفريق الى ان يعقل الاسلام فان اسلم فهو المراد والا فرق القاضي
بينهما

بينهما ولا ينتظر بلوغه لانه يطالب بحقوق العباد ولو كان الزوج
مجنونا او معتوها يعرض على ابويه الاسلام فان اسلما او اسلم احدهما
فهو المراد والا فرق القاضي بينهما وان لم يكن له ابوان نصب القاضي
عنهما وصيا ويقضي عليه بالفرقة الاصل ان تحقق العجز عن عرض الاسلام
معتبر في الشرع فان كان زوجها غائبا مدة السفر قالوا يجوز للقاضي
التفريق اذا لم يعلم مقام الزوج لتحقق الزوج عن عرض الاسلام
وعليه الاعتماد واذا علم مقام الزوج قال بعضهم يجوز التفريق
لتحقق العجز في الحال الاصل ان للدار اثرا في الاستتباع كما اذا
حتى اذا وجد لقيط في دار الاسلام فانه يحكم باسلامه ولهذا لو
كانت صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها المرتدين من زوجها
لتبعية الدار ولو لحق الابوان بها بدار الحرب بانت لفقد تبعية الدار
فصارت كافرة باب القسم الاصل ان القسم حق من حقوق النكاح
ولا تفاوت بين الاحرار في حقوق النكاح فيجب على الزوج ان يعدل
بينهن في القسم وان المستحق هو التسوية في الماكول والملبوس وفي
البيتوتة لا في المجامعة لان المجامعة تبتني على النشاط فلا يقدر على
اعتبار المساواة كما في المحبة واذا كان للرجل امراتان حرتان فعلى الزوج
ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا
والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام من كانت له امراتان ومال
الى احداهما في القسم جاء الى يوم القيمة وشقه اي نصفه مائل
وعن عائشة رض ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه
وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك
من زيادة المحبة ولا فرق في الحديث بين البكر والثيب والقديمة
والجديدة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة

والمريضة والصحيحة سواء في القسم لاطلاق الحديث ولو كانت احدها
حرة والاخرى امة يستوي بينهما في الماكول والملبوس والمسكن
ويبيت عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة بذلك ورد الحديث و
ليس على الزوج ان يجمعها في قسمتها والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة
الامة لان الرق فيهن قائمة فان عاد الزوج الى الجور بعد ما نهاه القاضي
اوجعه عقوبة لوجود الاعراض عن حكم الشارع والاصل ان من اعرض
عن حكم الشرع فهو يعزر وامر بالعدل وروى الحسن عن ابي حنيفة
اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام او
بصحبة الاماء فخاصمته في ذلك قضى القاضي لها بليلة من اربع
ليال لان الاصل ان للزوج ان يسقط حقها في ثلث ليال بان يتزوج
بثلث سواها ولهذا قضى القاضي لها بليلة من كل اربع ليال
الاصل انه لا حق للمرأة في القسم عند مسافرة الزوج بالاجماع فلا يلزم
مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة ولهذا يسافر الزوج بمن شاء
منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها لان النبي
عليه السلام اقرع بين نسائه لتطييب قلوبهن فيكون القرعة من
باب الاستحباب عندنا وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها
لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رض سألت رسول الله
صلى الله تعالى عليه وعلى اله وصحبه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها
لعائشة رض الاصل ان الاسقاط انما يتحقق في الحق القائم لا في حق
سيكون ولهذا يجوز للمرأة ان ترجع في هبة القسم لغيرها لانها اسقطت
حقا سيكون فلا يسقط فيكون رجوعها امتناعا عن هبة القسم
بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع فيها متى شاء فكذا هنا فصل في
الوطي الاصل ان مبنى الوطي كان سرا ومحله القبل فلو كان جالسا

مع

مع القوم فاخذ بيد جاريته وادخلها بيتا واغلق الباب وعلموا انه
يطاءها يكره ذلك لوجود الاظهار والجهر ولذا انقطع حجابها الذي
بين القبل والدبر لا يحل وطيها الا ان يعلم انه يمكنها ان ياتيها في القبل
ولا ياتي في الدبر فحينئذ يحل لوجود الحل وان اشكل عليه فليس
عليه ان ياتي الاصل الوطي لا يجوز الا في ملك خاص مع قبض ولهذا
لا يجوز لاحد الشريكين الوطي في الامة المشتركة لعدم الملك الخاص
وكذلك اذا كانت مرهونة فانه ليس للراهن ولا للمرتهن ان يطاءها
لعدم القبض في حق الراهن ولعدم الملك في حق المرتهن وكذلك اذا
آجر جاريته من انسان فانه ليس للمواجر ولا للمستاجر ان يطاءها للآجر
في مدة الاجارة لعدم القبض فيها في حق الآجر ولعدم الملك في حق
المستاجر فان اجرها بالنهار دون الليل جاز للمولى ان يطاءها
بالليل لوجود القبض دون النهار وكذلك المراة اذا كانت لها جارية
لا يحل للزوج ان يطاءها لعدم الملك فصل في حقوق الزوج والزوجة
وللزوج ان يمنع من العزل اذا كان مانعا من حقوق الزوج وله ان يضربها
بترك الزينة اذا اردها وبترك الاجابة اذا اراد جماعها وهي طاهرة
صحيحة وبترك الصلوة والخروج من منزل الزوج بلا اذنه بعد ايفاء
المهر رجل له امراة لا تصلي له ان يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها
فلان يلقى الله تعالى ومهرها في عنقه خير من ان يطاء امراة لا تصلي
فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بلا اذنه لم يكن لها ذلك فان وقعت
لها نازلة وزوجها عالم او جاهل لكنه يسال عالما لا تخرج والا لها ان
تخرج فان كان للزوجة اب زمن ليس له من يقوم عليه وزوجها
يمنع من الخروج اليه لها ان تعصي زوجها وتطيع الوالد مومنا كان
او كافرا رجل له ام شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة وليس لها زوج

لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده انها تخرج لفساد فح يرفع الامر الى القاضي
فاذا امر القاضي بالمنع له ان يمنعها القيامه مقامه باب الحرمات بسبب
الرضاع الاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وان الحرمة
بالرضاع وان كانت بشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات
اللحم كالحرمة بالنسب لكن شبهة البعضية امر مبطن والاصل ان الامر
اذا كان مبطنا تعلق الحكم بسبب ذلك الامر فيكون الحكم بالحرمة
متعلقا بفعل الرضاع لان الرضاع سببها وان قل الارضاع لان القليل
ينتشر العظم وينبت اللحم بقدره ولهذا اذا حصل الرضاع في مدة
الرضاع تعلق به التحريم قليل الرضاع وكثيره سواء في ايجاب الحرمة لان
هذه الاية اثبت التحريم بفعل الرضاع مطلقا فاشتراط القيد بالكثير
فيه يكون زيادة على النص وهي لا يثبت بخبر الواحد فلا يجوز ان يقيد
بالكثير ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من
غير فرق بين القليل والكثير الاصل في مدة الرضاع قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا فقال ابو حنيفة ان مدة الرضاع ثلثون
شهرا لانه تعالى ذكر شيئين الحمل والفصال وبين لهما مدة وهي
ثلثون شهرا فكانت المدة لكل واحد من الحمل والفصال كاملا كالاجل
المضروب للدينين كما اذا قال لفلان علي الف درهم وخمسة اقفزة
حنطة الى شهر ينصرف الاجل الى كل واحد من الدينين بكماله
والعادة الا انه قام المنقص وهو قول عائشة رض الولد لا
[illegible] اكثر من سنتين في حق الحمل فبقي الدليل في الفصال
ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي
لقوله تعالى وحمله اي مدة حمله وفصاله
[illegible] اها ستة اشهر فبقي للفصال حولان

ضرورة

ضرورة ولقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد الاتمام وقوله وفصاله في عامين
ولا فصال بعد الفصال وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين و
قال زفر مدة الرضاع ثلثة احوال لان النقل من اللبن الى الطعام دفعة
واحدة مهلك للصغير فلا بد من الزيادة على الحولين لاجل الفطام ليتغير
الغذاء من اللبن الى الطعام شيا فشيئا فقدر زفر بالحول لان
الحول صالح للتحول من حال الى حال لان الحول مدة يثبت فيها
التحول غالبا ولذا قدر اجل العنين بالحول فيقدر التحويل من حال الى
حال بالحول فصارت مدة الرضاع ثلثة احوال عند زفر على هذا
الوجه ثم اجيب عن علة ابي يوسف ومحمد من جانب ابي حنيفة بهذا
القول والحديث وهو قوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين
محمول على مدة استحقاق الولد على الوالد نفقة الارضاع ولذا
قال اكثر العلماء ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب
مقدرة بحولين عند ابي حنيفة ايضا حتى اذا طلق الرجل امرأته
وطلبت اجرة الرضاع بعد الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك
ولو وقع ذلك في الحولين فانه يجبر على الاعطاء وعلى مدة
الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب وهو قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاصل ان الحرمة
بالرضاع كان باعتبار النشو وانبات اللحم اذ باللبن يصير الرضيع
بمنزلة المخلوق منه ولهذا اذا مضت مدة الرضاع على حسب
اختلافهم لم يتعلق به التحريم سواء فطم او لم يفطم فعندهما لا يثبت
حرمة الرضاع بعد الحولين وعنده بعد ثلثين شهرا وعند زفر
بعد ثلث سنين لان النشو والانبات يكون في مدة الرضاع

اذا الكبير لا يترنى باللبن فلا اثبات بعد المدة فلا حرمة الاصل ان
الحكم يدار على الارضاع لا على حقيقة النشو لبطونه وقيام الارضاع
مقام النشو فيكون الحكم دائرا على الارضاع على هذا الوجه ولهذا
لا يعتبر فطام الرضيع عن الارضاع قبل المدة حتى لو فطم الصبي
قبل الحولين ثم ارضع في حولين كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد
او في ثلثين شهرا كما هو مذهب ابي حنيفة يثبت الحرمة لوجود
الارضاع في المدة والحكم يدار على الارضاع لا على النشو ولو كان الحكم
على حقيقة النشو لا يثبت الحرمة في هذه المسئلة لانقطاع
النشو باللبن بتغير الغذاء وفي رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى الصبي
عن اللبن بعد الفطام قبل المدة لا يثبت الحرمة بالرضاع بعد الفطام
في المدة لانقطاع النشو الاصل ان اباحة لبن الآدمي ضرورية لكونه
جزء الآدمي وهو حرام فيكون جزءه حراما ولهذا قيل الاباحة
الارضاع بعد المدة لفقد الضرورة الاصل ان الضرورة تبيح المحظورات
نقد يفقد الضرورة ولا ضرورة بعد المدة فلا اباحة بعدها ويحرم
الرضاع ما يحرم من النسب لورود الحديث بعين لفظ الرواة
ام اخته من الرضاعة بان يكون لرجل اخت من النسب ولتلك
اخت ام من الرضاعة فانه يجوز لذلك الرجل ان يتزوج ام اخته
التي كانت امها من الرضاعة او يكون لرجل اخت من الرضاعة ولتلك
الاخت ام من النسب فانه يجوز لذلك الرجل ان يتزوج ام اخته
التي كانت امها من النسب ولم يكن هذه الام ام المتزوج لا رضاعا
ولا نسبا او يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان في ثدي امرأة
اجنبية وللصبي ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي
ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة التي انفرد ولا ام

بالصبية

بالصبية رضيعا وهذه الصورة داخلة تحت المستثنى ولا يجوز
ان يتزوج بام اخيه من النسب لان الام تكون ام المزوج ان كان
الاب لاب او لام او موطوءة ابيه ان كان الاخ اخا لاب فلا يجوز ان
يتزوج بام اخيه من النسب لا بام اخيه من الرضاع بان يكون لرجل
اخ من النسب وللاخ ام من الرضاعة فانه يجوز لذلك الرجل ان يتزوج
ام اخيه التي كانت ام من الرضاعة او يكون لرجل اخ من الرضاعة ولذلك
الاخ ام من النسب فانه يجوز لذلك الرجل ان يتزوج ام اخيه التي كانت
امه من النسب ويجتمع الصبيان الاجنبيان في ثدي امراة اجنبية
ولاحد الصبيين ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان
يتزوج ام اخيه التي كانت امه من الرضاعة التي انفردت الام باحد
الصبيين رضيعا وهذه الصورة داخلة تحت المستثنى ويجوز
تزوج اخت ابنه من الرضاعة بان يكون لرجل ابن من الرضاع و
للابن اخت رضاعا او نسبا فانه يجوز لذلك الرجل ان يتزوج اخت
ابنه او يكون لرجل ابن من النسب وللابن اخت رضاعا فانه
يجوز ان يتزوج اخت ابنه من النسب ولا يجوز ذلك من النسب لانه
لما وطي ام اخت ابنه من النسب حرمت تلك الاخت عليه ولم
يوجد هذا المعنى في الرضاع وموطوءة ابيه من الرضاع وموطوءة
ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز لقوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الاصل ان حرمة الفرج مما يحتاط
فيه ولهذا لبن الفحل يتعلق به التحريم من جانب الام ومن جانب
الاب ايضا عندنا بان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية
على زوج المرضعة لان هذه الصبية بنت زوج المرضعة من الرضاع
وتحرم هذه الصبية على اباء زوج المرضعة وابناء زوجها وان كان

لابن من غير المرضعة ويصير الزوج الذي نزل لها اللبن بسببه جدا
للمرضعة ويصير ام زوج المرضعة جدة للرضيع ويصير ابن زوج المرضعة
للرضيع اخا الاب وام ان كان من المرضعة وان كان تلك الابن من غير المرضعة
يصير اخا الاب ويصير بنت زوج المرضعة للرضيع اختا الاب وام ان كانت
البنت من المرضعة وان كانت البنت من غير المرضعة يصير البنت اختا
لاب ويصير اخت زوج المرضعة عمة للرضيع عندنا لان الاصل
ان الفحل سبب لنزول اللبن منها فيضاف اللبن الى الزوج في موضع
الحرمة احتياطا للاصل المذكور ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من
الرضاع كما يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من النسب وذلك
مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها لانه لا قرابة بينهما اصلا وكل صبي
وصبية اجتمعا على ثدي امراة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج
بالاخرى سواء ارضعتهما في زمن زوج واحد او في زمن زوجين
مختلفين هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت لاب وام
ان كان الارضاع في زمن زوج واحد وان كان الارضاع في زمن
زوجين مختلفين فهما اخ واخت لام ولا يتزوج الصبية المرضعة
احدا من ولد المراة التي ارضعت لان الولد اخ للصبية المرضعة ولا
احدا من ولد ولد التي ارضعت لانه ابن اخ الصبية المرضعة من اب وام
اذا كان زوج المرضعة واحدا او من ام اذا كان زوج المرضعة اثنين
ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة الذي نزل اللبن بسببه
لانها عمة الصبي من الرضاعة وهذا كله من صور مسئلة لبن
الفحل الاصل ان العبرة يكون للغالب ولا للمغلوب لان المغلوب غير
موجود حكما لان الغالب يخرج المغلوب من طبعه الى طبع الغالب

لايظهر

يظهر في المغلوب وجعله في مقابلة الغالب كما في اليمين ولهذا اذا
اختلط بالماء او بالدواء او بلبن البهيمة واللبن هو الغالب يتعلق به
التحريم لوجود غلبة اللبن وان كان الماء غالبا لم يتعلق به التحريم لفقد
اللبن المغلوب وان كانا مستاويين يثبت الحرمة تغليبا للمحرم على
المبيح احتياطا فان اختلط اللبن بالطعام الجامد لم يتعلق به التحريم
وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة لان التغذي يحصل بالطعام
لان انشاء العظم وانبات اللحم يثبت بالطعام لا باللبن اذ الطعام هو
الاصل في التغذي واللبن تابع للطعام في الغذاء فصار كالمغلوب
ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة عنده فلا يثبت حرمة
الرضاع بكل حال عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا
وفسرت الغلبة بان يغير لونه ووجود طعمه ورائحته او وجود احدهما
ولم يطبخ يتعلق به التحريم لان العبرة في الغالب كما في الماء وان طبخ في
بالنار لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا في الغالب والمغلوب اما في
المغلوب فظاهر واما في الغالب فلان اللبن بالطبخ ياخذ طبيعة
الطعام ويتغير عن طبعه لكمال امتزاج الطعام باللبن بالطبخ
فزال تاثير اللبن فلا يتعلق به التحريم واذا اختلط لبن المراة بلبن
الشاة فان غلب لبن المراة تعلق به التحريم لعدم المغلوب حكما وان
غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واللبن واذا
اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل
صار شيا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم على الاكثر
وان استويا يكون منهما الاصل ان الجنس لا يغلب الجنس في الخلط لان
الغلبة انما يحصل بصيرورة المغلوب مستهلكا فان الشيء لا يصير
مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود لان القليل يصير مستهلكا

لفوات الانتفاع به وههنا نفع القليل كنفع الكثير ولا ينتفي معنى القليل
بالمعنى الكثير بل يتقوى به ولهذا قال محمد رحمه الله فاذا اختلط لبن
المرأتين تعلق التحريم بهما لان الارضاع قد وجد منهما فيثبت الحرمة
وعن ابي حنيفة في هذا روايتان في رواية مع ابي يوسف وفي رواية
مع محمد واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق
النص وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فصار البكر اما
رضاعا الاصل ان سبب ثبوت الحرمة بالرضاع هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن الذي يكون فيه معنى انشاز العظم وانبات اللحم
فصار المحرم في الرضاع معنى النشو والانبات باللبن ولهذا اذا حلب
لبن المراة بعد موتها فصب ذلك اللبن في فم الصبي تعلق به التحريم
عندنا لان ذلك المعنى قائم بلبن الميتة ايضا فيثبت به التحريم عندنا
وتظهر الحرمة بعد الموت في الدفن بان كانت الصبية المرضعة ذات
زوج فيصير زوج تلك المرضعة محرما للميتة فيجوز لذلك الزوج دفنها
وتيممها اذا لم يكن من يغسلها من النساء فصارت تلك المراة محلا
المحرمية والحل بعد الموت على هذا الوجه واذا احتقن الصبي باللبن
لم يتعلق به التحريم في ظاهر الرواية لان المحرم في الرضاع معنى النشو
... ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى الى
... يصل الى المعدة وما يصل من الاسفل الى الاعلى لا
... لا يقع به الغذاء فاذا لم يقع الغذاء لم يوجد معنى
... وعن محمد ان الاحتقان يثبت به الحرمة
... المسه في الصوم اصلاح البدن واصلاح
... والمقصود من الغذاء اصلاح

بالغذا فيكون [illegible] بالكبن محرما فيثبت به الحرمة على
هذا الوجه عند محمد واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق
به التحريم لانه لم يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما
يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا ينبت بلبن الرجل نبات اللحم
وانشاز العظم فلا يثبت به التحريم واذا شرب صبيان من لبن شاة
لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم لانه جنس
مختلف فيه فلا يكون تعبيهما شبهة الجزئية والبعضية والحرمة
بالرضاع باعتبار الجزئية والجزئية لا يكون الا بالنمو والنمو لا
لا يكون الا بلبن الادمي لا بلبن الحيوان فلا يكون هذا الرضاع محرما
والفقه ان الاختية لا يعد الامية والبهيمة لا يتصور ان تكون ام
الادمي ولادا فكذا رضاعا الاصل ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة
قبل الدخول يسقط المهر لان النكاح ينفسخ بينهما العود المعقود
عليه اليها سالما فلا يجب عليه شيء الاصل ان كل اجزية يكون فيه
معنى العقوبة من وجه فالصغيرة ليست من اهل تلك الاجزية و
لهذا اذا تزوج الرجل صغيرة وبالغة فارضعت الكبيرة العاقلة
الصغيرة او ارتضعت الصغيرة من الكبيرة من غير ارضاع البالغة
في مدة الرضاع بان كانت الكبيرة نائمة فجاءت الصغيرة اليها واخذت
من ثديها بعد الدخول بالبالغة حرمتا على الزوج لان الزوج يصير
جامعا بين الام وبنته رضاعا وذلك حرام كالجمع حرام بينهما
نسبا ولم يجز له ان يتزوج الكبيرة لانها ام امراته ولا يتزوج
الصغيرة لان الصغيرة صارت ربيبة ودخل بامها وذلك لا يجوز
وان كان الارضاع قبل الدخول بالكبيرة جاز له ان يتزوج بالصغيرة
[illegible] ة ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امرأته

من الرضاع ثم ان لم يدخل الزوج بالكبيرة فلا مهر لها في الارضاع لوجود
الفرقة من قبلها قبل الدخول بها وفي ارتضاع الصغيرة من الكبيرة لها
نصف الصداق لعدم الفرقة من قبلها وللصغيرة نصف المهر في الارضاع
والارتضاع لان الفرقة جاءت قبل الدخول من جهة الصغيرة والارتضاع
وان كان فعل من الصغيرة لكن فعلها غير معتبرة في اسقاط حقها
لان السقوط جزاء قاصرة فيه معنى العقوبة من وجه والصغيرة
ليست من اهل الاجزية القاصرة كما اذا قتلت الصغيرة مورثها لا تحرم
الصغيرة عن الميراث فكذا هنا الاصل ان المباشرة علة وضعا فلا
يبطل حكمه بالعذر ولهذا يرجع الزوج على الزوجة الكبيرة بنصف
المهر الذي اعطي الزوج الصغيرة ان تعمدت فساد النكاح وان لم
يتعمد فلا شيء عليها هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الكبيرة
مسببة في الاتلاف لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح
وضعا لان الارضاع وضع للغذاء لا لوقوع الفرقة وانما يثبت
الفرقة باتفاق الحال كالبيع فان البيع وضع لملك الرقبة لا لملك المتعة
لكنه يثبت ملك المتعة باتفاق الحال واذا كانت الكبيرة مسببة
لا مباشرة ليشترط فيها التعدي كما في حفر البير والارضاع ليس بتعدي
لان الاصل ان الارضاع فريضة ان خافت هلاك الصغير وضرورة
ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون
اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة الى الارضاع وتعلم المرضعة بقيام
النكاح وتعلم ان الارتضاع مفسدة فان فات شيء مما ذكرنا
لم تكن الكبيرة متعمدة فلا يكون متعدية فلا تكون ضامنة
والقول في ذلك قولها مع اليمين لانه شيء في باطنها لا يقف عليها
غيرها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر

لحماد

في دار الاسلام قلنا لم يعتبر الجهل لدفع حكم الشرعي وانما اعتبرناه لدفع
قصد الفساد الذي به يصير الفعل متعديا وعن محمد ان الزوج
يرجع على الكبيرة في الوجهين اي المتعمد وغير المتعمد لان الكبيرة
اكدت ما كان على شرف السقوط بالارتداد وهو نصف المهر وذلك
التاكيد جار مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
فصل في الشهادة على الرضاع وفي الاقرار بالرضاع وفي الرجوع عن
الاقرار الاصل ان ابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين فان كانت للرجل امراتان رضيعتان فاخبرت اجنبية اني
ارضعتها لا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معهما حتى يشهد على
ذلك رجلان عدلان او رجل وامراتان كذلك لوجود ابطال الملك
لان ثبوت الحرمة بالرضاع لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح
وابطال الملك لا يتوقف على شاهدين كما لو شهدوا على الطلاق
وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان كما لا يجتمع الملك
مع الطلاق فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق على هذا الوجه
فلا يجوز شهادة النساء على الرضاع اجنبية كانت او ام احد
الزوجين امراة لها لبن من الزوج طلقها وتزوجت بزوج اخر
وحبلت من الثاني انقطع حكم لبن الزوج الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان الحبل سبب لنزول اللبن رجل قال لامراته
هذه اختي رضاعا او امي او بنتي رضاعا ورجع عن ذلك بان قال
اوهمت او اخطات صدق ويبقى النكاح لانه اقر بما يجري فيه الغلط
فان الرجل قد يقع عنده ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم يفحص عن حقيقة الحال فيتبين له انه غلط في ذلك فكان
معذورا فاذا اخبر انه غلط فيه يقبل قوله ولو ثبت المقر على

رسالة معنى ا ٧٣

ذلك الاقرار فرق بينهما ولو اقر الرجل لاجنبية ان هذه اختي او
امي او ابنتي رضاعا ثم اراد ان يتزوجها فقال اخطات او اوهمت
او نسيت وصدقته الاجنبية فهما مصدقان على ذلك فله ان
يتزوجها استحسانا وان ثبت المقر على الاقرار الاول وقال هو حق كما
قلت ثم تزوجها فرق بينهما واذا اقرت المراة لرجل ان هذا ابي او اخي
من الرضاعة وانكر ذلك الرجل ثم اكذبت تلك المراة نفسها وقالت
اخطات فتزوجها ذلك الرجل فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها
قبل ان يكذب نفسها ولو اقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا
اخطانا ثم تزوجها كان النكاح جائز وكذلك هذا الحكم في النسب
ليس بلازم من ذلك الا ما ثبت المقر عليه حتى لو قال هذه اختي او
امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت على ذلك
الاقرار وقال هو حق كما قلت فرق بينهما الاصل ان مثل هذا الاقرار
انما يوجب الفرقة بشرط الثبات على ذلك الاقرار فاذا قال اوهمت بعد
الاقرار فقد انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة فاذا قال بعد الاقرار
بذلك هو حق كما قلت فقد وجد الشرط ويثبت الحكم فلا ينفع الجحود
بعد ذلك الاصل ان محلية النكاح يتسع ما امكن ولهذا قالوا لو ارضعت
بعض اهل القرية صبية ولا يدري من ارضعتها من النساء فتزوجها
رجل من اهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم لانه
لم يظهر المانع ولو قالت المراة لزوجها بعد النكاح قد اقررت قبل
النكاح انك اخي وقد قلت ان ما اقررت به حق حين اقررت بذلك
وقد وقع النكاح فاسدا فان القاضي يفرق بينهما الاصل في الطلاق
الاصل في الطلاق هو الحظر لقوله عليه السلام تزوجوا ولا
تطلقوا والاباحة لحاجة خلاص الزوج عنها عند تباين الاخلاق

وقد اندفعت الحاجة بالطلاق الواحدة بعد انقضاء العدة فيكون
الثانية والثالثة بدعة لان الاصل ان ما شرع للضرورة يتقدر
بقدر الضرورة حتى لو طلق امراته ثلثا بكلمة واحدة او بكلمات
متفرقة في طهر واحد فهو بدعة ووقع الطلاق وكان عاصيا
وكذا لو طلق امراته ثنتين فهو بدعة لعدم الحاجة الى الزائد على الواحد
ولو طلق امراته واحدة بائنة في طهر واحد قال ... انه اخطأ
السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في ... البينونة
لان المقصود وهو الخلاص يحصل بالطلاق الرجعي بعد انقضاء
العدة فكان تعجيل الابانة من غير حاجة فيكره وذكر في الزيادات انه
لا يكره لان الحاجة قد يكون ناجزا فالتطليق الاحسن ان يطلق
امراته تطليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها زوجها في ذلك
الطهر ان كانت من ذوات الاقراء ويتركها بعد الطلاق على واحدة
حتى تنقضي عدتها لان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا
في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا الاقتصار على
الواحدة افضل عند الصحابة من ان يطلق الرجل ثلثا في طهر
واحد لان هذا بقدر الضرورة ولان الاقتصار على الواحدة ابعد
من الندامة من التطليق ثلثا لامكان التدارك بان يراجعها
في العدة وبعد العدة بتجديد النكاح من غير تحليل زوج آخر
وابقاء مكنة التدارك مندوب الى الله تعالى لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا ولا خلاف لاحد من الصحابة والتابعين وعلماء الدين في
الاحسن في عدم الكراهة والله تعالى اعلم مسئلة في طلاق الحرة
والامة من الزوج الحر والزوج العبد الاصل ان اهلية التصرف
يكون بالعقل المميز بالنظر الى العواقب وان اعتبار التصرف

الشرعي يكون بالاختيار فيقع طلاق زوج حرا او عبدا او خاطيا

اهلا ان هذا القول طلاق اذا كان عاقلا بالغا لوجود الاهلية

بالعقل المميز ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والمغمى عليه لان

كل واحد من الصبا والجنون والاغماء يعدم العقل المميز ولقوله

عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولا

يقع طلاق النائم لعدم الاختيار للطلاق لان النوم ينافي العلم

ولا اختيار بدون العلم ويقع طلاق الهازل لان الهازل مختار

في التكلم بالطلاق دون حكمه والاصل ان هذا الحكم لا يحتمل الترا

والرد وهذا لا يجوز يحتمل التكلم بالطلاق خيار الشرط فيثبت

حكمه اذا صح سببه ويقع طلاق المكره عندنا لوجود الاختيار

للطلاق لان المكره عرف الشرين وهما الهلاك والطلاق واختار

المكره اهون الشرين وهو الطلاق وهذا اية القصد والاختيار

وهذا لان من عرف المضرين واشار ادناهما الدفع اعلاهما كان مختار

للادنى فيقع الطلاق الا ان المكره غير راض بحكمه وعدم الرضا غير مخل

بوقوع الطلاق كما في الهازل ويقع طلاق السكران اذا سكر من الخمر

والنبيذ لان العقل زال بسبب هو معصية فجعل العقل باقيا

حكما زجرا عن ارتكاب المحرم حتى لو شرب الخمر ولم يوافقه فصدع

وزال عقله بالصداع لا بالشرب نقول انه لا يقع طلاقه لان زوال

العقل ليس بسبب هو معصية اذ الصداع مرض كسائر الامراض وعن

الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لعدم العقل المميز

فصار كزوال العقل بالبنج والدواء ولو زال العقل بالبنج والدواء

لا يقع الطلاق اتفاقا فكذا هنا وطلاق الاخرس الذي ولد اخرس

او طرء عليه ذلك ودام حتى صارت اشارته مفهومة واقع بالاشارة

بيده

بيده او راسه لان الاصل ان اشارة الاخرس اذا صارت مفهومة
اقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ولا يجوز الاقرار بالطلاق مكرها
لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وقيام السيف على
راسه دليل على انه كاذب الاصل ان المخبر فيه اذا كان كاذبا فبالاكراه
لا يصير صادقا الاصل ان للرق اثرا في تنصيف نعمة الله تعالى
بلا خلاف لان الرق يشبه الحيوان من حيث المالية فلا يستحق النعم
كسائر الحيوان ويشبه الانسان الحر من حيث الصورة فقلنا
بالتنصيف فيتنصف حل محليتها بسبب الرق لان حل المحلية نعمة
وكرامة في حق الزوجة كما هو نعمة في حق الزوج لانهما يتوسلان به الى
قضاء الشهوة وحصول الولد فيجب ان يكون طلاق الامة طلاقا
ونصفه الا ان الطلقة لا يتجزى والاصل ان ما لا يتجزى يتكامل
فتكاملت طلقتين ولهذا يكون طلاق الامة ثنتين حرا كان
زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلثا حرا كان زوجها او عبدا ولقوله
عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان الاصل
ان صاحب الحق يملك اسقاط الحق ولا يملك غيره اسقاطه فاذا تزوج
العبد امراة وقع طلاق العبد ولا يقع طلاق المولى لان ملك النكاح
حق العبد لا حق المولى فيكون الاسقاط الى العبد لا الى المولى
ايقاع الطلاق الصريح الاصل ان اللفظ اذا كان صريحا في افادة
المعنى لا يحتاج فيه الى نية المتكلم ذلك المعنى فالطلاق الصريح قوله
انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان
هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق غالبا ولا تستعمل في غير الطلاق
لا مجازا فكان صريحا فلا يحتاج وقوع الطلاق بهذه الالفاظ
الى النية لانه صريح الاصل ان العبد لا يجوز له ان يتصرف في

المشروع ولهذا لو نوى الزوج الابانة بالطلاق الصريح يقع به الطلاق
الرجعي لا الابانة لانه قصد تغيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد
عليه قصده لان هذا تصرف في مشروع وليس للعبد ذلك الاصل
ان كل شيء فيه مخالفة للظاهر عرفا كان او شرعا لا يصدقه القاضي
في نية ذلك الشيء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ان كان ذلك الشيء
يحتمله لفظ ذلك الشيء ولهذا لو نوى الزوج الطلاق عن وثاق القيد
في قوله انت طالق لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر اذ هو يستعمل
في الطلاق عن وثاق النكاح عرفا وشرعا حتى صار صريحا في افادة هذا
المعنى وكان نية الطلاق عن وثاق القيد في قوله انت طالق خلاف
الظاهر فلا يصدقه القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى والاصل ان القاضي مامور بالظاهر ٧٣
لان لفظ الطلاق يحتمله لانه حقيقة لغوية ولو نوى بقوله انت طالق
الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الاصل ان لفظ الطلاق وضع لرفع القيد الحسي لغة والقيد الشرعي
شرعا والزوج غير مقيد لها بالعمل بالنكاح فلا يكون الطلاق عن
[illegible] يتمله فلا يصح نيته لا قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة انه يدين
[illegible]نه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمله للتخليص فاذا نوى
[illegible]اق عن العمل فكانه اراد به التخليص فصح مجازا فيصدق فيما بينه
وبين الله تعالى على هذا الوجه الاصل ان حكم المقتضى انه يثبت بطريق
الضرورة لان ثبوت المقتضي يكون للحاجة الى تصحيح الكلام المقتضي حتى
اذا كان الكلام المنصوص مفيدا للحكم بدونه لا يثبت المقتضي اصلا
فيثبت ضرورة والاصل ان ما يثبت بطريق الضرورة يتقدر
بقدر الضرورة ولهذا لو قال الزوج انت طالق ومطلقة لا يقع
به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان قوله طالق نعت المرأة في

نعتها

نعتها يقتضي المصدر لان قول الزوج انت طالق اخبار عن كونها ذات
طلاق ولا يكون ذلك الا بتقديم الطلاق والطلاق لا يقع الا بقوله
انت طالق فيثبت المصدر الذي هو صفة المراءة بطريق الاقتضاء
وما ثبت بطريق الاقتضاء يثبت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة
والضرورة ترتفع بالواحد فلا يصح نية الاكثر ولو قال انت
مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لان المطلقة
غير مستعملة عرفا فلم يكن صريحا فيحتاج الى النية الاصل ان
المصدر اسم جنس وحكم اسم الجنس ان يتناول الادنى عند
الاطلاق ويحتمل كل الجنس ولهذا لو قال انت الطلاق او انت طالق
الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية اصلا او نوى واحدة
او ثنتين فهي واحدة رجعية في الصور الثلث وان نوى ثلثا
في هذه الصور فثلث ووقوع الطلاق بقوله انت طالق الطلاق
وبقوله انت طالق طلاقا ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده وهي
طالق يقع به الطلاق فاذا ذكر النعت وذكر المصدر مع النعت و
المصدر يؤكد النعت اولى ان يقع واما وقوع الطلاق بقوله
انت الطلاق فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل
اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق او انت ذات الطلاق
يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى النية لانه صريح الطلاق
ويكون واحدة رجعية لانه ادنى الجنس ويصح نية الثلث في
الصور الثلث لانه كل الجنس لا انه عدد ولا يصح نية الثنتين في
الصور الثلث في حق الحرة لان الثنتين في حق الحرة عدد وليس
بكل الجنس لان كل الجنس في حق الحرة الثلث فكان الثنتان عددا
محضا ولفظ الجنس لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعي

في الطلاق وض

في الفاظ الواحدان من لفظ الجنس ومعنى التوحد يكون بالفرد الحقيقي
وهو ادنى الجنس او بالفرد الحكمية وهو كل الجنس والمثنى لا يكو
ن من الفرد الحقيقة والفرد الحكمية لان المثنى قد يتخلل بين الحدين
ليس بفرد حقيقة ولا حكما فلا يحتمله لفظ الجنس فلا يصح نية الثنتين
على هذا الوجه في حق الحرة واما في حق الامة فيصح نية الثنتين
لانه كل الجنس لا عدد فان جنس طلاق الامة ثنتان خلافا لزفر
في حق الحرة لان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث اجماعا
صحت نية بعضها ضرورة الاصل ان اضافة الطلاق الى محله شرط
للطلاق فاذا اضاف الطلاق الى تمام بدنها او الى ما يعبر به عن تمام
بدنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والرأس
والوجه وفي رواية والدم بان يقول رقبتك طالق او عنقك طالق
ودمك طالق وكذا الباقي وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وهو
المرأة وكذا في انت طالق يكون الطلاق مضافا الى جملتها لان التاء
ضمير المرأة ولو طلق جزءا شائعا منها بان يقول نصفك او
ثلثك طالق يقع الطلاق لوجود اضافة الطلاق الى محله لان الجزء
الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع والوصية فكذا يكون محلا
للطلاق الا ان المرأة لا تتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
عدم التجزي ولو اضاف الطلاق الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
كاليد والرجل والفخذ والاذن والاصبع ونحوها بان يقول يدك
او رجلك طالق واريد به هذين العضوين لم يقع الطلاق لانه
اضاف الطلاق الى غير محله واضافة الطلاق الى محله شرط للطلاق
فيلغو كما اذا اضافه الى سيفها بان قال لامرأته سيفك طالق لان
محل الطلاق ما يكون فيه قيد النكاح لان الطلاق ينبئ عن رفع

القيد ولاقيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح الى اليد والرجل
بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى صح اضافة النكاح
اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
زفر يقع الطلاق لان اليد والرجل هيهنا جزء مستمتع بعقد النكاح
وما هذا يقع الطلاق محلا لحكم النكاح لان حل الاستمتاع يكون
من احكام النكاح فيكون ذلك المحل محلا للطلاق ثم ليسري ذلك
الحكم الى الكل كما في الجزء الشائع مثل الثلث والربع فان حكم الطلاق
قد يثبت في ذلك الجزء ثم ليسري الى الكل الاصل ان الطلاق لا يتجزى و
ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العقلاء عن الالغاء
وتغليبا للمحرم على المبيح فان طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها
او خمسها او سدسها او غير ذلك كانت طلاقا تطليقة واحدة لما
بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف
تكون ثلثة تطليقا ضرورة وقال بعضهم لا يقع شيء ولو قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسها فيكون ثلثا والصحيح ان يقع تطليقتان لانهما
تطلقة بنصفين ونصف فيتكامل فصار تطليقتين على هذا
الوجه الاصل في الطلاق عند زفر ان غاية الابتداء وغاية الانتهاء
لا تدخل تحت المضروب له الغاية فيكون الثابت ما بين الغايتين
والا لا ولهذا قال زفر لو قال الزوج انت طالق من واحدة الى
ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين لا يقع شيء لان ما بين الغايتين
لم يوجد ولو قال انت طالق من واحد الى ثلث او ما بين واحدة

الى ثلث يقع واحدة لوجود الواحدة بين الغايتين وقال ابو يوسف ومحمد
في المسالة الاولى يقع ثنتان وفي الثانية يقع ثلث لان مثل هذا
الكلام يراد به الكل في العرف والعادة فان الرجل يقول لخذ من مالي
من درهم الى عشرة كان له اخذ العشرة ويقال لغيره اشتر هذا العبد
من مائة الى الف يكون اذنا بالشرا بالف والاصل ان مطلق الكلام يحمل على
العرف والعادة ولان الزوج جعل الواحدة والثنتين او الثلث
غاية فلابد من وجودها ووجود الطلاق بوقوعه فصار ثلثا
على هذا الوجه هذا عندهما وقال ابو حنيفة يقع في الصورة الاولى
واحدة وفي الثانية يقع ثنتان لان مثل هذا الكلام يذكر ويراد
به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فان ارباب اللسان يقولون
في العرف سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون به ان سنه اكثر من ستين واقل الى سبعين فاذا قال
انت طالق من واحد الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يجب ان
يكون اكثر من واحد واقل من ثلث وذا اثنتان فيقع ثنتان على
هذا الوجه وقد حاج ابو حنيفة وزفر حيث قال لزفر كم سنك فقال
تفرسني ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة لزفر انت
اذا ابن تسع سنين فتحير زفر فاجيب لابي حنيفة عن علة ابي يوسف
ومحمد وارادة الكل يكون فيما طريقة الاباحة لان الاباحة قد جرت
التوسعة فيها دون غيرها والاصل في الطلاق الحرمة لان الطلاق
ابغض المباحات فافترقا فلا يكون الفراغ نظير الاصل فلا يقاس
عليه والقياس ما قاله زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لابد
من ايقاع الطلاق الاولى في قوله انت طالق من واحدة الى ثلث
لانه لو اوقع الثانية والثانية قبل ايقاع الاولى فلهذه الضرورة

دخل..

دخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية
يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيها بالقياس بخلاف البيع فانه لو قال
بعت هذا المكان منك من هذه الدار الى هذه الدار لا يدخل
الغاية لان الغاية هنا موجودة قبل البيع والوجود في الطلاق
بوقوعها ولو نوى الزوج واحدة في قوله انت طالق من واحدة
الى ثلث يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه اذ هو القياس كما قال
زفر لكنه خلاف الظاهر لان مثل هذا الكلام مستعمل في العرف لارادة
الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل الاصل ان التطليقة الواحدة اذا اضيف
اليها اجزاؤها لا يوجب تعددها وان تكثرت الاجزاء لا يزيد على الواحدة
فلو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة رجعية لان عمل الضرب يكون في
تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان قولنا واحدة في ثنتين معناه
واحدة لها جزان وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فيكون
الطلاق واحدة الاصل ان كلمة في يستعار بالواو لان حرف الواو وضع
للجمع والظرف يجمع المظروف فاشتركا في افادة معنى الجمع فيستعار
له لتحقق المناسبة فان نوى واحدة وثنتين في قوله انت طالق
واحدة في ثنتين فهي ثلث لان اللفظ يحتمله لجواز الاستعارة فيه
ولو كانت امراته غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة و
ثنتين يقع واحدة لان الثابت بالمجاز هو قوله انت طالق واحدة
في ثنتين لا ينفصل على ما يثبت بلفظ الحقيقة الاصل ان كلمة في
تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان
الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق لان الفعل واحد ولهذا ان نوى واحدا
مع ثنتين في قوله انت طالق واحدة في ثنتين يقع الثلث سواء

الى ثلث يقع واحدة لوجود الواحدة بين الغايتين وقال ابو يوسف ومحمد
في المسالة الاولى يقع ثنتان وفي الثانية يقع ثلث لان مثل هذا
الكلام يراد به الكل في العرف والعادة فان الرجل يقول لخذ من مالي
من درهم الى عشرة كان له اخذ العشرة ويقال لغيره اشتر هذا العبد
من مائة الى الف يكون اذنا بالشراء بالف والاصل ان مطلق الكلام يحمل على
العرف والعادة ولان الزوج جعل الواحدة والثنتين او الثلث
غاية فلا بد من وجودها ووجود الطلاق بوقوعه فصار ثلثا
على هذا الوجه هذا عندهما وقال ابو حنيفة يقع في الصورة الاولى
واحدة وفي الثانية يقع ثنتان لان مثل هذا الكلام يذكر ويراد
به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فان ارباب اللسان يقولون
في العرف سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
ويريدون به ان سنه اكثر من ستين واقل الى سبعين فاذا قال
انت طالق من واحد الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يجب ان
يكون اكثر من واحد واقل من ثلث وذا ثنتان فيقع ثنتان على
هذا الوجه وقد حاج ابو حنيفة وزفر حيث قال لزفر كم سنك فقال
زفر سني ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة لزفر انت
اذا ابن تسع سنين فتحير زفر فاجيب لابي حنيفة عن علة ابي يوسف
ومحمد وارادة الكل يكون فيما طريقة الاباحة لان الاباحة قد جرت
التوسعة فيها دون غيرها والاصل في الطلاق الحرمة لان الطلاق
ابغض المباحات فافترقا فلا يكون الفراغ نظير الاصل فلا يقاس
عليه والقياس ما قال له زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد
من ايقاع الطلاق الاولى في قوله انت طالق من واحدة الى ثلث
لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل ايقاع الاولى فلهذه الضرورة

دخلت

دخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية
يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيها بالقياس بخلاف البيع فانه لو قال
بعت هذا المكان منك من هذه الدار الى هذه الدار لا يدخل
الغاية لان الغاية هنا موجودة قبل البيع والوجود في الطلاق
بوقوعها ولو نوى الزوج واحدة في قوله انت طالق من واحدة
الى ثلث يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه وهو القياس كما قال
زفر لكنه خلاف الظاهر لان مثل هذا الكلام مستعمل في العرف لارادة
الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل الاصل ان التطليقة الواحدة اذا اضيف
اليها اجزاؤها لا يوجب تعددها وان تكثرت الاجزاء ولا يزيد على الواحدة
فلو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة رجعية لان عمل الضرب يكون في
تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان قولنا واحدة في ثنتين معناه
واحد لها جزان وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فيكون
الطلاق واحدة الاصل ان كلمة في يستعار بالواو لان حرف الواو وضع
للجمع والظرف يجمع المظروف فاشتركا في افادة معنى الجمع فيستعار
له لتحقق المناسبة فان نوى واحدة وثنتين في قوله انت طالق
واحدة في ثنتين فهي ثلث لان الثلث يحتمله لجواز الاستعارة فيه
ولو كانت امراته غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة و
ثنتين يقع واحدة لان الثابت بالمجاز وهو قوله انت طالق واحدة
في ثنتين لا يفضل على ما يثبت بلفظ الحقيقة الاصل ان كلمة في
تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان
الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق لان الفعل واحد ولهذا ان نوى واحدا
مع ثنتين في قوله انت طالق واحدة في ثنتين يقع الثلث سواء

كانت المراة مدخولا بها او لم يكن ولو نوى الظرف في قوله واحدة في
ثلثنين يقع واحدة لوجود الطلاق ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال
انت طالق ثلثتين في ثلثنين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان
لما مر وعند زفر يقع ثلث لان قضيته ان يكون الطلاق اربعا لانه
المتعارف عند الحساب لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث فيكون ثلثا
ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة لانه
الزوج وصف الطلاق بالقصر لان الطلاق اذا وقع في مكان وقع في
الاماكن كلها فالتخصيص بقوله من هنا الى الشام قصر وتقليل
في بعض المواضع وذلك القصر في الرجعي دون البائن وقال زفر هي بائنة
لان الزوج وصف الطلاق بالطول ويطوله يطول حكمه وذلك
بالبائن الاصل ان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لان الطلاق
وصف حكمي فيعتبر بالوصف الحقيقي كالطول والقصر وذا لا يختص
بمكان دون مكان ولهذا لو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق
في الحال في كل البلد وكذلك قوله انت طالق في الدار لعدم الاختصاص
الاصل ان الاضمار خلاف الظاهر وكل شيء فيه خلاف الظاهر لا يصدقه
القاضي ولهذا ان عنى الزوج بقوله انت طالق بمكة اذا اتيت مكة
يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار والاضمار خلاف الظاهر
فلا يصدقه القاضي الاصل ان الظرف يحمل على الشرط عند تعذر
الظرفية باعتبار ان الفعل لا يصلح ظرفا للفعل المقاربة بين الشرط
اذ الظرف يسبق المظروف والشرط يسبق الجزاء ولهذا لو قال انت
طالق في دخولك الدار يتعلق الطلاق بالدخول وان لم يوجد
حرف التعليق لتعذر الظرفية باعتبار ان الفعل لا يصلح ظرفا
للفعل فحمل الظرف على معنى الشرط والله تعالى اعلم فصل في اضافة

لان الاصل ان الاضمار خلاف الظاهر ٣٧

الطلاق

الطلاق الى زمان مستقبل وماض الاصل ان الظاهر من كلام
المتكلم ارادة الحقائق من الالفاظ لا ارادة المجاز وكل كلام فيه مخالفة
للظاهر لا يصدقه القاضي الا اذا كان فيه تشديد لنفسه فلو قال
انت طالق غدا وقع الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني لان الزوج
وصفها بالطلاق في جميع الغد لان جميع الغد حقيقة وذلك
الوصف يحصل بوقوع الطلاق في اول جزء منه لانه لو لم يقع
في اول جزء منه لم يكن موصوفا بالطلاق في جميع الغد ولو نوى
بقوله انت طالق غدا اخر النهار من غد صدق ديانة لا قضاء لانه
نوى التخصيص في العموم والعموم يحتمل التخصيص حال كونه مخالفا
للظاهر من حيث ان البعض مجاز والكل حقيقة وفيه تخفيف لا
تشديد فلا يصدقه القاضي الاصل ان الظرف لا يقتضي استيعاب
المظروف كقولك زيد في الدار بل يقتضي وجود المظروف في جزء
من اجزاء الظروف والظرفية تليق بايقاع الطلاق غير ان الزوج متى
لم ينو شيا تعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المزاحمة ومتى
نوى جزءا اخر كان تعين جزء المنوي وهو قصدى اولى بالاعتبار
من الجزء الاول وهو ضروري ولهذا لو قال انت طالق في غد يقع
الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني باعتبار السبق وعدم للعارض
ولو نوى العصر يصدق قضاء وديانة لانه حقيقة لا مجاز فلا
يكون مخالفا للظاهر فيصدقه القاضي هذا عند ابي حنيفة خلافا
لهما لما بينا في قوله غدا الاصل ان الطلاق المنجز لا يحتمل الاضافة
الى زمان مستقبل لان ذلك الاضافة انما يكون بالفسخ والرجوع
عن الاول ولا رجوع في الطلاق بعد وقوعه وان الطلاق المضاف
لا ينجز لما فيه من ابطال الاضافة وليس في وسعه ذلك الابطال

لذا لو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ باول الوقتين الذي تكلم به فيقع الطلاق في الصورة الاولى في اليوم وفي الصورة الثانية يقع الطلاق في الغد وصار لفظ الثاني في الصورتين لغوا لانه لما كان اليوم اولا كان الطلاق تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا اولا كان الطلاق مضافا والمضافة لا تنجز لما مر فلغى اللفظ الثاني في الفصلين على هذا الوجه الاصل ان كل شيء اسنده انسان الى حالة منافية لذلك الشيء فهو غير جائز وان الزوج يملك ايقاع الطلاق في الحال لا في زمان الماضي فيكون انشاء الطلاق في الماضي انشاء في الحال ولهذا لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لوجود الاسناد الى حالة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولو تزوجها في الجزء الاول من امس فقال انت طالق امس وقع الطلاق في هذه الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية للنكاح لقيام النكاح في امس فكان قوله انت طالق امس انشاء للطلاق والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولا يملك الزوج اسناد الطلاق الى الماضي فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك او طلقتك قبل ان تزوجتك لم يقع شيء لوجود اسناد الطلاق الى حالة منافية لمالكية الطلاق فلا يقع شيء فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم لم يقع شيء ولو قال طلقتك وانا مجنون ان عرف جنونه قبل لا تطلق لوجود اسناد الطلاق الى حالة منافية للطلاق فلا تطلق وان لم يشتهر جنونه طلقت لانه انشاء طلاقها واضافه الحالة غير معهودة فيلغوا تلك الاضافة ويبقى قوله طلقتك فيقع الطلاق الاصل ان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكلمة ما وضع

بيان اسناد الطلاق الى حالة منافية لمالكية الطلاق كالصبا والجنون مثلا

للزمان

٧١

للزمان ايضا قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولهذا
لو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت بعد هذا القول طلقت لوجود زمان خال عن التطليق
سكت وقد اضاف الطلاق الى ذلك الزمان فوقع الطلاق الا
ان كلمة ان وضع للشرط فلو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق
حتى يموت احدهما قبل ان يطلق لان عدم ايقاع الطلاق على المراة
جعله شرطا للطلاق عليها والعدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة
لانه ما دام حيا يمكنه ان يطلق فلا يتحقق العدم قطعا واذا لم
يتحقق العدم قطعا لم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قبل موت احدهما
فاذا مات يقع الطلاق لوجود عدم الايقاع وهو الشرط ولو قال
انت طالق ان لم ات البصرة فانه لا تطلق حتى يموت الاصل في
ان الطلاق يفتقر الى المحل كما يفتقر الى اهلية الطلاق ولهذا
يكون موت المراة في الصور المذكورة بمنزلة موت الزوج هو الصحيح
لان ايقاع الطلاق كما يفوت بموت الزوج يفوت بموتها لان المراة
اذا بلغت اخر اجزاء حيوتها جزء لا يسع فيه صيغة التطليق لا يبقى
الزوج قادرا على التطليق لعدم المحل فيتحقق شرط وقوع الطلاق
وهو العدم فيقع الطلاق وذكر انه لا يقع الطلاق بموت المراة فعلى
رواية النوادر للرجل الميراث لانها ماتت على نكاحه وعلى ما
ذكر في الكتاب لا يرث الاصل ان كلمة اذا يستعمل في الشرط الخالص
كما يستعمل في الوقت عند ابي حنيفة وعندهما ان اذا وضع للوقت
لقوله تعالى اذا الشمس كورت فصار اذا بمنزلة متى ومتى ما في
انهما للوقت ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها
بالقيام عن المجلس اتفاقا كما في قوله متى شئت ولو كان كلمة اذا

للشرط يخرج بالقيام عن المجلس واذا لم يخرج علم ان كلمة اذا للوقت
ولهذا لو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك تطلق
حين سكت عند ابي يوسف ومحمد لان كلمة اذا اذا كان للوقت
صار الطلاق مضافا الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك
الزمان حيث سكت فوقع الطلاق وعندهما وعند ابي حنيفة لم تطلق
حتى يموت احدهما لان كلمة اذا اريد بها الشرط لم تطلق في الحال
لعدم وجود الشرط وهو عدم ايقاع الطلاق كما في مسألة ان لم
اطلقك فانت طالق وان اريد بكلمة اذا الوقت تطلق في الحال
لوجود شرط الطلاق وهو الزمان الخالي عن الطلاق كما في مسألة متى
فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف قوله لامرأته انت طالق اذا
شئت حيث لا يخرج الامر من يدها لان كلمة اذا على اعتبار انه
للوقت لا يخرج الامر من يدها لانه يفيد تعميم الاوقات وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس والامر صار
في يدها على تقدير الوقت والشرط بلا شك واحتمال وانما الاحتمال
والشك وقع في خروج الامر من يدها فلا يخرج بالشك لان الاصل
ان ما كان ثابتا بيقين لا يزول بالشك وهذا الخلاف المذكور
في قوله انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فيما اذا لم
يكن له نية اما اذا نوى الوقت وقع في الحال ولو نوى الشرط يقع
في اخر العمر لان لفظة اذا يحتمل الوقت والشرط فيصح نية كل
واحد منهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فقيل
ان يقع الطلاق المضاف وهو الطلاق الاول ويقع الطلاق المنجز
والمنجز هو الطلاق الثاني فيقعان ان كانت مدخولا بها او هو
قوله فمن لوجود الزمان الخالي عن التطليق وان قل ذلك الزمان

وهو

وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ لانه وجد ما بين اليمين
وقوع الطلاق مقدار زمان يسع فيه قوله انت طالق الواقع بعد قوله
انت طالق ما لم اطلقك فيقعان على هذا الوجه وفي الاستحسان
وهي طالقة هذه الطلقة الاخيرة مدخولا بها كان او غير مدخول
بها اذا قال انت طالق موصولا به لان زمان البر وهو الساعة
التي يشتغل بالايقاع بقوله انت طالق في تلك الساعة مستثنى
عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر وهو التطليق هو المقصود
ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصل
الاستحسان من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل
بالنقلة من ساعته لم يحنث على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى
الاصل ان كل فعل يصح قران المدة بذلك الفعل فهو مما يمتد كالسكنى
والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن
في الدار يوما وركب يوما ولبس ونظر الى فلان يوما وقعد يوما
وكل فعل لا يصح قران المدة بذلك الفعل فهو مما لا يمتد كالدخول
والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج من الدار يوما ودخل في الدار يوما
يعني ضرب المدة والتوقيت وان اليوم اذا قرن بفعل ممتد كالصوم
مثل ان يقول الرجل يوم يصوم فلان فامرأتي طالق يحمل على
النهار لان الممتد يناسب الممتد وان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
كالتطليق يحمل على مطلق الوقت لان مطلق الوقت غير ممتد
فيناسب الفعل الذي لا يمتد والطلاق والتزوج من قبيل ما لا
يمتد وهذا من قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق ولم ينو شيئا
فتزوجها ليلا طلقت لان هذا اليوم يحمل على الوقت لوجود
فعل غير ممتد وهو التزوج فيقع الطلاق على هذا الوجه ولو قال

عنيت بسياض النهار خاصة صدق في القضاء وكم بين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى حقيقة فيصح نيته لان النهار يكنا والبياض
نهار اصنة في اللغة قرن بفعل يمتد او لا يمتد فصل في اضافة الطلاق
الى الزوج وفي ايقاع بالشك ان الطلاق وضع لازالة القيد شرعا
والقيد يكون في الزوجة دون الزوج لان الزوجة هي الممنوعة
عن التزوج والخروج من منزل الزوج فلا يكون الزوج ممنوعا
لانه ينطلق بعد النكاح الى ما شاء وليستمتع بامائه وثلث فيكون
قيد الطلاق في حق الزوجة لا في حق الزوج وان كلمة الابانة وضع
لازالة الوصلة وان كلمة التحريم وضع لازالة الحل ولهذا لو قال
لزوجته انا منك طالق فلا يقع شيء وان نوى طلاقا لان هذا
الطلاق يكون مضافا الى الزوج والزوج غير محل الطلاق لعدم
قيد النكاح في حق الزوج فيلغو ولو قال انا منك بائن او انا عليك
حرام ينوي الطلاق يكون طلاقا لان الوصلة والحل مشترك بينهما
فاستقامت اضافة الابانة والتحريم الى الزوجة والزوج لمصادفتهما
المحل فيكون طلاقا على هذا الطريق ولا يصح اضافة كلمة
الطلاق الى الزوج لان الطلاق لم يصادف محله لعدم قيد النكاح
في حق الزوج فلا يكون طلاقا على هذا الوجه الاصل ان الطلاق
لا يقع بالشك في الايقاع ولهذا لو قال انت طالق او لا او لا شيء
او غير طالق لا يقع شيء اتفاقا لوجود الشك في الايقاع ولو قال
انت طالق واحدة او غير طالق او لا او لا شيء لا يقع شيء عند ابي حنيفة
وابي يوسف وزفر لان الايقاع في الحقيقة في قوله انت طالق واحدة
او ثنتين انما هو الموصوف المحذوف وذلك الموصوف هو
المصدر معناه انت طالق تطليقة واحدة فاذا كان الواقع ما كان

العدد

٨٧

العدد وصفا به كان الشك داخلا في ايقاع الطلاق فلا يقع شي
كذا هنا وقال محمد يقع واحدة رجعية لانه ادخل الشك في كلمة
الواحدة لدخول كلمة او بين الواحدة وبين النفي فيسقط اعتبار
الواحدة بحكم الشك ويبقى قوله انت طالق فيقع به واحدة رجعية
على هذا الوجه الاصل ان اهلية الطلاق ومحله شرط في الايقاع
ولهذا لو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع به شي لانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق لان موت الزوج ينافي
الاهلية وموت المراة ينافي المحلية ولا بد منهما في وقوع الطلاق فلا
يقع شي به الاصل ان بين ملك النكاح وبين ملك اليمين منافاة
اما ملك المراة زوجها فلان الاصل ان اجتماع المالكية والمملوكية
في زمان واحد في محل واحد لا يجوز فان المراة مملوكة بحكم النكاح
فلو بقي النكاح بعد ملكها زوجها تصير مالكية بسبب الشرا فيلزم
اجتماع المالكية والمملوكية في المراة وذا لا يجوز واما ملك الزوج
زوجته فلان الاصل ان ملك النكاح ضروري لانه حر فيكون ملك
النكاح ثابتا ضرورة انتظام مصالح النكاح من ثبوت النسب وغيرها
ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين لان ملك اليمين اقوى من ملك
النكاح في حق المنع عن الخروج فينتفي ملك ملك اليمين اقوى من
ملك النكاح في حق المنع عن الخروج فينتفي ملك النكاح مع ملك
اليمين على هذا الوجه ولهذا اذا ملك الزوج امراته كلها او شقصا
منها او ملكت المراة زوجها كله او شقصه منه وقعت الفرقة لوجود
المنافاة بين الملكين الاصل ان الطلاق يستدعي قيام النكاح
من كل وجه كما في المنكوحة واما من وجه كما في المعتدة فلو اشترى
الزوج زوجته ثم طلقها لا يقع شي دخل بها او لا لان النكاح لم

يبقى مع المنافي وهو ... لك اليمين فلا يقع شيء ولكن اذا ملكت الزوجة زوجها كله او شقصا منه ثم طلقها الزوج لا يقع الطلاق للمنافاة بين الملكين وعن محمد انه يقع الطلاق في هذه المسئلة الاخيرة لان العدة في هذه الصورة واجبة اتفاقا وقيام العدة يكفي لصحة وقوع الطلاق بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك ولهذا حل وطيها فلا يقع الطلاق الاصل ان من شرع في شيء او في الموقوف عليه لذلك الشيء فله حكم ذلك الشيء ولهذا لو قال ان لم اصل الآن فامراتي طالق فشرع في الوضوء لا يكون طلاقا لانه صار مصليا بالشروع في الموقوف عليه ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته لم يحنث لانه صار خارجا ولو قال ان لم اكن من طلبة العلم غدا فامراتي طالق فشرع العلم لا يكون طلاقا لانه صار من طلبة العلم بالشروع وكذا لو قال الآن مكان الغد ولو تعين السلطان شيئا من بيت المال لرجل المصلحة فزالت فشرع العلم لا يقطع لان حقه تعلق به ولو اخبر السلطان كذبا ان فلانا من طلبة العلم فقدر السلطان شيئا من بيت المال فشرع العلم لا يقطع لانه صار من طلبة العلم بالشروع

مسائل الوظيفة من بيت المال

في الطلاق الذي يتعلق بمعنى الشرط الاصل ان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وقوله معدوما احتراز عما يكون موجودا فالتعليق بالموجود تنجيز فلا يكون شرطا وقوله على خطر الوجود احتراز عما لا يكون على خطر الوجود فذلك بان يوجد لا محالة كالغد فالتاخير اليه اضافة لا شرط ولا تعليق كانت طالق غدا او بان يكون لا يحتمل الوجود اصلا فالتعليق به ابطال فلا يكون شرطا الاصل ان المعلق بالشرط سبب عند وجود الشرط ويتاخر الحكم ضرورة تاخير ذلك السبب وعند الشافعي المعلق بالشرط يكون

وفيه بيان الفرق بين الاضافة والشرط

سببا

يكون سببا في الحال واثر التعليق يكون في تاخير الحكم الى وجود
الشرط ولهذا لو قال الزوج لمنكوحته وهي امة لغيره انت طالق
مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لان التعليق
التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالا
تعلق بالشرط وقد وجد امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على
خطر الوجود والطلاق تعلق بالشرط فيكون الطلاق معلقا
بالعتق وهذا الكلام تطليق والتطليق سبب للطلاق فيصير هذا
الكلام تطليقا زمان وجود الشرط عندنا لان المعلق بالشرط سبب
عند وجود الشرط عندنا وعند الشافعي صار هذا الكلام تطليقا
زمان التكلم به لان المعلق بالشرط سبب في الحال عنده واثر التعليق
في منع الحكم واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق على هذا الطريق
عندنا يوجد التطليق بعد الاعتاق لان الاعتاق شرط التطليق
والاصل ان الشرط مقدم على المشروط فيكون الاعتاق مقدما على
التطليق ثم الطلاق يوجد بعد التطليق لان التطليق علة
والطلاق حكم والحكم يعقب العلة فيكون الطلاق بعد التطليق
فيكون الطلاق موخرا عن العتق واذا كان العتق مقدما على الطلاق
فيصادف الطلاق المراة وهي حرة فلا تحرم الحرة حرمة غليظة بالثنتين
وكلمة مع وان كانت للقران عند ارباب اللسان لكنه ساغ استعمالها
للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل على التاخر لدلالة
معنى الشرط في العتق ومن ضرورة الشرط المعاقبة الاصل ان العلة
مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند
البعض يتعاقب العلة والمعلول بخلاف الاستطاعة مع الفعل
لان الاستطاعة عرض لا بقاء لها فكان الاستطاعة مقارنة للفعل

ضرورة وان لم يكن مقارنة يكون الفعل بلا استطاعة وذا لا يجوز
فاما العلل الشرعية فلها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل ان
المؤثر تقدم على الاثر فيتعاقبان عند البعض على هذا الوجه ولهذا
لو قال لمنكوحته وهي امة لغيره اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال
المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل للزوج حتى تنكح زوجا
غيره وعدتها ثلث حيض احتياطا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان قول الزوج وقول المولى تطليق واعتاق في اول الغد لان
الاصل ان الكلام المعلق بالشرط سبب لحكمه عند وجود الشرط
فيقترن التطليق والاعتاق والتطليق علة الطلاق والاعتاق
علة العتق والعلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور وهما اعتبرا
هذه المذاهب في التطليق والاعتاق فيكون الطلاق مقارنا للعتق
عندهما على هذا الوجه والعتق يصادف الامة لا الحرة فكذا الطلاق
يصادف الامة والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة فلا
تحل حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض احتياطا بخلاف
المسألة الاولى لان العتق ثم شرط والشرط مقدم على المشروط فيقع
الطلاق بعد العتق ضرورة وعند محمد ان زوجها يملك الرجعة
لان محمدا اعتبر مذهب الجمهور في العتق لان العتق مختص بالسرعة
الثبوت لكونه احب المباحات وفي الطلاق اعتبر مذهب البعض لان
الطلاق يختص ببطؤ الثبوت لانه ابغض المباحات فان كان
كذلك يكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيكون الطلاق
بعد العتق فيملك الرجعة عند محمد على هذا الطريق فصل
في تشبيه الطلاق وفي وصف الطلاق وتحديد الطلاق بالاشارة
بالاصابع الاصل ان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى

العادة

٦٤

العادة اذا اقترنت الاشارة بالاصابع بالعدد المبهم والمبهم
كلمة هكذا قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث
ولهذا لو قال لزوجته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلث لحصول العلم بالثلث بالاشارة وان اشار
بواحد فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لوجود العلم
بالعدد والاشارة يقع بالمنصوبة من الاصابع لا بالمعقودة من
الاصابع اعتبارا للعرف اذا اشار بظهور الاصابع يقع الاشارة بالمعقودة
من الاصابع اعتبارا للعرف وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة
للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم واذا كان يقع الاشارة
بالمنصوبة مطلقا فلو نوى في المنصوبة بالمضمومتين يصدق
ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر والظاهر هو الحقيقة والعادة
ولو لم يقل هكذا يقع واحدة في جميع ما ذكرنا من اول الفصل لانه
لم يقترن الاشارة بالاصابع بالعدد المبهم وهو كلمة هكذا فلا يفيد
العلم بالعدد فبقي الاعتبار لقوله انت طالق وبذلك يقع واحدة
الاصل ان الطلاق اذا وصفه الزوج بما يحتمله كلمة الطلاق وهو كون
الطلاق ذا بينونة صح وصفه لان البينونة قبل الدخول وبعد العدة
تحصل بكلمة الطلاق لان الاصل ان الطلاق شرع لقطع قيد النكاح
ثبوت حق الرجعة نصا بخلاف القياس فيكون وصف البينونة
لتعيين احد المحتملين وهما الرجعي او البائن فيصح وصفه
بالبينونة كما يصح بالمحتمل الاخر وهو الرجعي ولهذا اذا وصف الطلاق
بضرب من الشدة والزيادة بان يقول انت طالق بائن والبتة كان
بائنا بواحدة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث
فثلث لان نية الثلث انما صحت لكونها كل الجنس

انت طالق بائن او البتة طلاقا واحدة بقوله انت طالق … نية
اخرى بقوله بائن او البتة يقع تطليقتان … لان الاصل ان
لفظ البينونة والبتة يصلح لابتداء الايقاع … فان قال انت بائن
او البتة ونوى به الايقاع يصح فكذا اذا نوى تطليقة اخرى على
تمام المبتداء في قوله انت طالق بائن او البتة وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق او اخبث الطلاق او اسوء الطلاق او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة كان بائنا بواحدة لان هذه الاوصاف في الطلاق
لا يكون الا بقطع النكاح في الحال وهذا معنى البينونة الاصل ان تشبيه
الطلاق بشيء يوجب زيادة وصف في الطلاق وذا يكون بالبينونة
عند ابي حنيفة الاصل عند ابي حنيفة ان الزوج متى شبه الطلاق بشيء
يقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث
فثلث سواء كان المشبه به عظيما او صغيرا ذكر لفظ العظم او لا
يذكر لان الاصل عنده ان التشبيه يقتضي زيادة وصف بان قال
انت طالق اعظم الطلاق او طلاقا عظيما يكون بائنا فكذا فيما اذا كان
المشبه به صغيرا فلان التشبيه بالصغير لاثبات الحقارة و
التقصير … في الطلاق يكون مكروها او بدعة فيكون عبارة عن
البائن لان البائن بدعة الاصل عند ابي يوسف ان ذكر كلمة
العظم يكون بائنا والا لا يكون بائنا بل يكون رجعيا سواء كان
المشبه به صغيرا او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد عن الوصف والعدد فلا يكون بائنا واما ذكر لفظة العظم
فللزيادة لا محالة فيثبت به البينونة الاصل عند زفر ان كان
المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي
ذكر العظم او لا … قال محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف

ولو قال انت طالق كالجبل او مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفة و
زفر اما عند ابي حنيفة فلوجود التشبيه واما عند زفر فلوجود
المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس وقال ابو يوسف يكون
رجعيا لا بائنا لعدم ذكر لفظة العظم ولو قال انت طالق اشد
الطلاق كان بائنا بواحدة الا ان ينوي ثلثا فحينئذ كان ثلثا لوجود
زيادة الوصف بالشدة وذا يكون بالبينونة ولو قال انت طالق
كالف كان بائنا عند ابي حنيفة وزفر اما عند ابي حنيفة فلوجود
التشبيه وهو يقتضي زيادة وصف واما عند زفر فلوجود المشبه
به مما يو[صف] بالعظم عند الناس وقال ابو يوسف يكون رجعيا
لعدم ذكر كلمة العظم ولو نوى البينونة او العدد صح لان لفظة
الالف يراد به التشبيه في القوة وفي العدد تارة اخرى فصح نيتهما
لان لفظة الالف يحتملهما وعند فقدان النية يثبت اقلهما وهو
الواحدة البائنة للتيقن وعن محمد انه يقع الثلث بقوله طالق كالف
عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار
كانت طالق كعدد الف فيقع الثلث والباقي لغو ولو قال انت طالق
ملاء البيت كان بائنا بواحدة لان الشيء قد يملا البيت لعظم ذلك
الشيء في نفسه وقد يملا البيت لكثرة ذلك الشيء وحكم الطلاق
يوصف بالغلظ وذا يكون بالبينونة ولو نوى الثلث صحت نيته
لاحتمال اللفظ وعند انعدام النية يثبت الاقل وهي الواحدة البائنة
للتيقن ولو قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة خردل
يقع واحدة عند ابي حنيفة لوجود التشبيه وهو يقتضي زيادة
وعند ابي يوسف وزفر رجعي اما عند ابي يوسف فلعدم ذكر
لفظة العظم واما عند زفر فلان المشبه به ليس مما يوصف بالعظم

عند الناس وقيل محمد مع ابيحنيفة وقيل مع ابيوسف ولو قال
انت طالق مثل عظم راس الابرة او مثل عظم حبة خردل يقع واحدة
بائنة عند ابيحنيفة لوجود التشبيه وهو يقتضي زيادة وصف
وذا يكون بالبينونة واما عند ابي يوسف وزفر فرجعي واما
عند ابيوسف فلعدم ذكر لفظة العظم واما عند زفر لانه ليس
للمشبه به عظم عند الناس فلا يكون بائنا ولو قال انت طالق
مثل عظم راس الجبل يقع بائنا عند الكل اما عند ابيحنيفة فللتشبيه
واما عند ابي يوسف فلذكر لفظة العظم واما عند زفر فلكون
المشبه به عظما عند الناس وعلى هذا تخرج المسائل ولو قال
انت طالق شديدة او طويلة او عريضة طلقت واحدة بائنة
لوجود الوصف في الطلاق بالشدة او القوة فان الطول والعرض
عبارتان عن الكمال والقوة يقال لهذا الامر طول وعرض وقوة
الطلاق وشدته يكون بالبينونة لان الاصل ان الطلاق وضع لقطع
قيد النكاح في الحال وذا يكون بالبينونة وعن ابيوسف وزفر
انه تقطع رجعية في هذه المسئلة لان الطلاق لا يوصف بالطول
والعرض فيلغوا ولو نوى الثلث في هذه الصور صحت نيته لانها
كل الجنس لما مر الاصل في الطلاق قبل الدخول الاصل ان الطلاق
متى قرن بالعدد فالوقوع يكون بالعدد ولهذا اذا قال لمنكوحته
انت طالق ثلثا قبل الدخول بها وقعن لان الواقع طلاق بالعدد فلم
يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة حتى لو ماتت المراة بعد قوله
طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء فيقعن جملة وعند الحسن البصري
تقع واحدة الا اذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات الاصل
ان الله لو عبط [illegible]

فان نون الطلاق قبل الدخول بها بانت بالاولى ولم يقع الثانية
والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق او يقول
انت طالق وطالق وطالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق
او يقول انت طالق واحدة وواحدة بانت بالطلاق الاولى لان كل
واحدة من التطليق ايقاع على حدة اذ لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدر
الكلام حتى يتوقف اول الكلام على اخره فيقع الاولى في الحال لعدم
توقف الطلاق الاول على اخره فتصادفها الثانية وهي مبانة
لوقوع الطلاق الاولى فلا يبقى محل الطلاق وهو العدة ولو قال لها
انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن
وهو كلمة الطلاق بالعدد وهو واحدة فكان الواقع هو العدد
ماتت قبل ذكر العدد فات محل الطلاق قبل الايقاع بلفظ العدد
الايقاع لفوات المحلية وكذلك اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا
فماتت قوله ثنتين او ثلثا كان باطلا لوجود اقتران الطلاق
بالعدد ... انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما كلمة الظرف ان اضاف
كلمة الظرف الى هاء الكناية كانت الظرف صفة للمذكور آخرا كقوله
جاءني زيد قبله عمرو فيكون القبلية صفة لعمرو وان لم يضفها
الى هاء الكناية كان الظرف صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد
قبل عمرو فيكون القبلية صفة لزيد وان ايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال لان الاسناد الى الماضي ليس في وسعه ولهذا لو قال
لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
وقعت واحدة لان القبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة
صفة للاولى فتبين بالطلاق الاولى ولما بانت بالطلاق الاولى
فلا يصح الثانية لفوات محل الطلاق بالاولى والبعدية في قوله

بعدها

واحدة صفة للطلاق الاخيرة فحصلت الابانة بالطلاق الاولى فلم
يقع الثانية لفوات محل الطلاق بالاولى ولو قال انت طالق واحدة
قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية في هذه المسئلة صفة للطلاق
الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى قبلية الثانية ايقاع الثانية
في الزمان الماضي وايقاع الطلاق الاولى في الحال الا ان الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان معا لمصادفتهما المحل وكذا اذا
قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان ايضا لان البعدية صفة
للطلاق الاولى فاقتضى هذا الكلام ايقاع الواحدة في الحال بناء على
ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
معا فصل ان كلمة مع وضع للقران ولهذا لو قال لغير المدخول بها
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لوجود الاقتران
بكلمة مع فيقعان معا في الوجهين وعن ابي يوسف في قوله معها
واحدة انه يقع واحدة لان الضمير يقتضي سبق المرجع اليه لا محالة
فيتوقف السابقة فات محل الطلاق فبطل الطلاق هذا كله اذا لم يدخل
بها وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام محلية الطلاق
بعد وقوع الاولى باعتبار قيام العدة فصل ان واو العطف وضع
لجمع المعطوف في حكم المعطوف عليه جمعا مطلقا وان ما ثبت بيقين
لا يزول بالشك بل بيقين مثله وان ما لا يكون ثابتا لا يثبت
بالشك ولهذا قال ابو حنيفة لو قال لغير المدخول بها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة
ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين عند ابي حنيفة لان الواو لجمع المطلق والجمع المطلق يحتمل
القران والترتيب بان قال انت ... [illegible]

[illegible]

معا ويحتمل ان يكون على التعاقب اومعا وعلى احتمال الترتيب في معنى
الواو لا يقع الا واحدة لان غير المدخول بها تبين بالطلاق الاولى بلا عدة
فلم يكن محل الطلاق الثانية فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك لان ما
لا يكون ثابتا لا يثبت بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط حيث يقع ثنتين
لان الاصل ان تاخير الشرط مغير اول الكلام من التنجيز الى التعليق
اذ موجب صدر الكلام ان يتنجز وان الجزاء اذا تقدم على الشرط فالجزاء
الاول لا يتعلق بالشرط الاخير قبل ان يتعلق الجزاء الاخر فيتوقف
الجزاء الاول على الجزاء الاخر في التعليق فيتعلقن جملة على هذا الوجه
فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف الجزاء الاول على
الجزاء الاخر سواء وجد الاخر اولم يوجد فافترقا وافترق الحكم وقال
ابو يوسف ومحمد يقع ثنتين في الصورتين لان الواو للجمع المطلق دون
الترتيب فاذا كان موجب الكلام الاجتماع تعلقن بالشرط جملة فيقعن
جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا يقع ثلث وكما لو قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع ثنتين لوجود التعلق
اجتماعا فكذا في تقديم الشرط الاصل ان الفاء وضع للتعقيب في اصل
الوضع عند الفقيه ابي الليث وعند الكرخي ان الفاء للعطف كحرف
الواو فلو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار انت طالق واحدة
فواحدة يقع واحدة عند وجود الشرط بالاتفاق ولغى الثاني لعدم
محل الطلاق وهو العدة وعند الكرخي هو على هذا الخلاف فتطلق
ثنتان عند ابي يوسف ومحمد لما مر سابقا الاصل ان كلمة ثم وضع
للتراخي اتفاقا لكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة وهو بمعنى
الانقطاع كانه سكت ثم استانف قوله بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي
وقال ابو حنيفة التراخي راجع الى الوجود والحكم واما في التكلم فمتصل

فلو قال لغير المدخول بها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار
تقع الاولى في الحال من غير كلام عند ابي حنيفة لان الطلاق كلام منجز لا
يتعلق بما بعده ويلغو ما بقي لعدم محل الطلاق وهو العدة وان كانت
مدخولا بها يقع في الحال ثنتان ويتعلق الثالث بكلام فلان لوجود
المحل وهو العدة واذا قدم الشرط فقال لغير المدخول بها ان كلمت فلانا
فانت طالق ثم طالق ثم طالق وقع الثاني في الحال لان الطلاق الثاني
كلام مستقل لا تعلق له بالشرط فصار الثاني واقعا في الحال و
يلغو ما بقي لعدم محل الطلاق وهو العدة وان كانت مدخولا بها
تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة في الحال لوجود محلية
الطلاق وهو العدة وعند ابي يوسف ومحمد تعلق الكل بالشرط تقدم
الشرط او تأخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا
بها والا تطلق واحدة الاصل ان كلمة كل وضع للاحاطة فاذا اضيف
كل الى المنكر يقتضي عموم افراده ان كان لافراده نهاية معلومة وان لم
يكن له نهاية معلومة ينصرف الى الادنى وهو الفرد الواحد واذا اضيف
الى المعرفة يقتضي عموم اجزائه حتى لو قال كل دار كان واقعا على
الدور ولو قال رايت كل الدار كان لتعميم اجزاء الدار وهذا لو قال انت
طالق تطليقة مع كل تطليقة او انت طالق بعد كل تطليقة يقع
الثلث لان كلا اضيف الى المنكر وهو تطليقة ولافراده نهاية معلومة
وهو الثلث فيقع الثلث دخل بها او لم يدخل ولغى الزائد على الثلاث
ولو قال انت طالق كل التطليقة يقع واحدة لوجود اضافة كل الى
المعرف ولو قال انت طالق تطليقة مع كل التطليقة يقع ثنتان ولو
قال انت طالق بعد كل تطليقة وقع الثلث دخل بها او لم يدخل
لوجود اضافة كل الى المنكر وله نهاية معلومة وهو الثلث فيقع الثلث

لانه اوضح الواحد بعد [illegible] ولو قال انت [illegible]
لدخول كل على منكر وله نهاية معلومة ولو قال لك علي مع كل درهم درهم
لزمه درهمان لدخول كل على منكر ولا تعرف نهايته فيراد ادناه
وهو واحد فلزمه درهمان على هذا الوجه ولو قال علي مع كل درهم من
العشرة درهم لزمه عشرون لان الكل معلوم فصار كالطلاق ولو
قال علي كل درهم من الدراهم لزمه عشرة عند ابي حنيفة وثلاثة عندهما
ولو قال علي كل درهم لزمه درهم واحد لان الدراهم لا غاية له وعلى هذا
تخرج المسائل الاصل ان كلمة الى وضع لتاجيل ما دخل عليه وهذا
لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد شهر عند ابي حنيفة ومحمد لان كلمة
الى دخل على الايقاع فاوجب تاجيله وعند ابي يوسف وزفر يقع في
الحال لان الاصل ان الشيء الذي يقع لا يحتمل التوقيت كالطلاق فلا
يمكن التاجيل اصل في الكنايات وهي اسم لما استتر المراد به الاصل ان النية
وضع للتمييز والتعيين فكل شيء يحتمل المعنيين يحتاج فيه الى
النية للتعيين والتمييز لوجود الاشتباه والاشتباه محل النية
فلا يقع الطلاق بالكنايات الا بالنية او بدلالة الحال لان الكنايات
غير موضوعة للطلاق بل يحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين او
بدلالة الحال والكنايات على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها
الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة منها اعتدي لان اعتدي يحتمل
الاعتداد من النكاح بالطلاق ويحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى
الاول بنيته والامر بالاعتداد لا يصح الا بعد وجود الطلاق فيثبت
الطلاق الواحد اقتضاء لان الاصل ان الثابت اقتضاء كالثابت ضرورة
والضرورة تتقدر بقدر الضرورة فيكتفي بالطلاق الواحد والطلاق
الصريح يعقب الرجعة بالنص فيثبت الطلاق الواحد الرجعي على

هذا الوجه والثانية منها استبري رحمك لان هذه الكلمة يستعمل
بمعنى الاعتداد من النكاح لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة وذلك
المقصود تعرف براءة الرحم فكان هذا الكلام بمنزلة كلمة
الاعتداد في كونه مقتضيا للطلاق ويحتمل هذا الكلام الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك فاذا نوى الاعتداد
تعين بنيته فيثبت الطلاق الواحد الرجعي على هذا الوجه والثالثة
انت واحدة لان هذا الكلام يحتمل ان تكون الزوجة واحدة عنده
في الجمال والكمال وعند قومه في الجمال والعقل ويحتمل ان يكون كلمة
واحدة نعتا لمصدر محذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة
ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره ولا دلالة على ترجيح احدهما
يحتاج فيه الى النية لوجود الاشتباه والاشتباه محل النية فاذا
نوى جعل كانه قال انت طالق تطليقة واحدة فلا يقع بها الا واحدة
رجعية لان قوله انت طالق في قوله انت واحدة مضمر ولو كان
قوله انت طالق مظهرا لا يقع بها الا واحدة لان المضمر دون المظهر
اولى ان لا يقع به الا واحدة لان المضمر دون المظهر ولو نوى الثلث
في انت واحدة لا يصح لان لفظة الواحدة ينافي نية الثلث ولان معتبر
باعتبار الواحدة عند عامة المشائخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب وقال بعض الفقهاء اذا رفع الواحدة لم يقع
شيء وان نوى الاصل ان كل الفاظ فيه معنى الطلاق ومعنى
غير الطلاق صح الطلاق به اذا نوى ولو نوى كانت واحدة بائنة
وان نوى ثلثا كان ثلثا الا في قوله اختاري وان نوى ثنتين
كانت واحدة مثل انت بائن فاعل من البين والبينونة ومعناهما
الفرقة ويحتمل الفرقة الفرقة عن وصلة النكاح او عن الخيرات

او غيرهما

٧٠

ان غيرهما لان الفرقة ... عن زوال الاتصال يحتمل اختلاف

وجود الاتصال وانت بتة ومعناه القطع ويحتمل القطع القطع

عن الخيرات وعن الوالدين وانت بتلة ومعناه الابانة ويحتمل

الابانة وبانة عن النكاح اوعن الاحسان وانت حرام معنا الممنوع

ويحتمل الممنوع عن النكاح اوعن الخيرات وحبلك على غاربك

الحبل الزمام والغارب السنام معناه القيت زمامك على سنامك

فكانه قال لها خليتك لتذهبي حيث ويحتمل خليتك لاني طلقتك

والحقي باهلك يحتمل ان يكون المقصود به الانتباه بان يلحق باهلها

ويحتمل ان يكون امرا بان تسكن في اهلها لكونها مطلقة من جهة

الزوج وانت خلية اي خالية عن النكاح وقد يكون خالية عن مكارم

الاخلاق والمحاسن وانت برية قد يكون البراءة عن النكاح اوعن

الخيرات اوعن البهتان ووهبتك لاهلك يحتمل ان يكون اذنا

بان يلحق باهلها ويحتمل ان يكون امرا بان تسكن في اهلها لكونها مطلقة

وسرحتك مشتقة من التسريح وهو بالفارسية اسان كردن و

فارقتك من المفارقة وهما يحتمل ان يكونا من النكاح اومن غير

النكاح فكان من الكنايات وامرك بيدك اي شانك وعملك في يدك

يحتمل انه اراد به الامر باليد في الطلاق ويحتمل انه اراد به الامر

باليد في حق تصرف اخر غير الطلاق وتقنعي امر بالتقنع وهو تفعل

من القناعة وقيل من القناع وهي الخمار وعلى كل المعنيين يحتمل

ان يكون الامر به لاجل الطلاق ولغيره وتخمري واستتري الامر

بالتخمر والاستتار يحتمل ان يكون لاجل الطلاق ويحتمل ان يكون

للستر عن الاجنبي لئلا يقع نظره اليها واغربي واخرجي واذهبي

و... الامر ... هو البعد والامر بالخروج والذهاب بعد القطع

عن النكاح او ...

يحتمل ان يكون لاجل الطلاق ويحتمل ان يكون لزيارة اهلها او ابتغي
الازواج يحتمل ان يكون للطلاق ويحتمل ان يكون المراد بالازواج
النساء لان الزوج اسم للرجل والمراة قال الله تعالى لادم عليه السلام
وزوجك الجنة وهذه الالفاظ المذكورة كنايات لانها تحتمل الطلاق
وغيره كما ذكر فلابد من النية لتعيين الطلاق الا ان يكون هذه
الالفاظ في حال مذاكرة الطلاق فحينئذ لا يحتاج الى النية فيقع
بها الطلاق في القضاء بلا نية ولا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله
تعالى في حال مذاكرة الطلاق الا ان ينويه اعلم ان الحكم بوقوع
الطلاق قضاء حال مذاكرة الطلاق بدون النية ليس على العموم
في هذه الالفاظ بل يختص هذا الحكم بالكناية التي يصلح جوابا لسوال
المراة الطلاق ولا يصلح ردا لسوال الطلاق والجملة في ذلك ان
احوال الزوج ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة
الطلاق وهي حالة تجري في تلك الحالة ذكر الطلاق بان سالت
هي طلاقها او يسال ابوها او امها وحالة الغضب والكنايات ثلثة
اقسام الاولى كناية يصلح جوابا وردا لسوال الطلاق عرفا وعادة
وهو اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري والثانية
كناية يصلح جوابا لسوال الطلاق لا ردا عرفا وعادة وهو انت بريه
اختاري اعتدي والثالثة كناية يصلح جوابا لسوال الطلاق و
يصلح شتما وشتيمة لسواله عرفا وعادة وهو خلية برية بتة
باين حرام ففي حالة الرضا لا يكون شيء من الاقسام الثلثة طلاقا
الا بالنية لان هذه الالفاظ محتملة للطلاق وغيره ولا دلالة على
الطلاق في حالة الرضا فيعتبر النية لتعيين الطلاق والقول قول
الزوج في انكار النية في حالة الرضا لان الاصل ان القول قول

الذي

المنكر مع اليمين والزوج هو المنكر وفي حال مذاكرة الطلاق لا
يصدق الزوج في انكار النية ويقع الطلاق فيما يصلح جوابا
لا غير وهو امرك بيدك اختاري اعتدي لان حال مذاكرة الطلاق
حال الجواب لسوالها فحمل على الطلاق بدلالة الحال فصار طلاقا
ويقع الطلاق فيما يصلح جوابا وشتما وهو خلية برية بائن حرام
بتة لان الحال لا يصلح شتما فتعين الجواب ويصدق الزوج
في انكار النية حال مذاكرة الطلاق ولا يقع الطلاق فيما يصلح
جوابا وردا لا غير وهو اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري اغربي
استتري لان احتمال الجواب لسوال الطلاق والرد له والرد هو الادنى
لانه ابقاء ما كان على ما كان فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق
الزوج في انكار النية ولا يقع الطلاق في الاقسام الثلثة لان حال
غضب الزوج يحتمل الجواب والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك لان
الاصل ان ما لا يكون ثابتا لا يثبت بالشك الا في الكناية التي يصلح
جوابا لسوال الطلاق لا غير وهو امرك بيدك اختاري اعتدي فان
الزوج لا يصدق في انكار النية ويقع الطلاق في هذه الثلثة لان
الغضب يدل على ارادة الطلاق ضرورة عدم صلاحية الرد والشتم
وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك ان الزوج يصدق في انكار النية
في حال الغضب لما فيها من احتمال معنى السب في عادة العرب اي لا
سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك
علي وفارقتك لشرك لان الاصل في الكلام هو الحقيقة
والقاضي مامور باتباع الظاهر ولهذا لو قال الزوج لها انت طالق ثلثا
وقال نويت الاولى طلاقا والباقي حيـ[illegible] يصدق في

القضاء لانه نوى حقيقة الكلام والحقيقة ظاهر والقاضي مامور

باتباع الظاهر فيصدق قضاء ان دلالة الحال اقوى من
دلالة المقال ولهذا لو قال الزوج في قوله اعتدي ثلاثا نويت بالاولى
الطلاق ولم انو بالباقين شيا او قال نويت بالاولى والثانية الطلاق
ولم انو بالثالثة شيا او قال نويت بالكل الطلاق فهي ثلث في
جميع الصور لانه لما نوى بالاولى لطلاق صار الطلاق حال مذاكرة
الطلاق بالنية فتعين الباقي للطلاق بهذه الدلالة ودلالة الحال
اقوى من دلالة المقال ولا يصدق الزوج في نفي النية في القضاء هنا
لوجود حال مذاكرة الطلاق ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو
قال لم انو بالكل طلاقا لا يقع شيء ويكون القول قوله لعدم ذلك
الحال ولو قال نويت بالثالثة طلاقا دون الاوليين يقع واحدة لعدم
ذلك الحال عند الاوليين فلا يقع بهما شيء بلا نية وانما يقع بالثالثة
لاجل النية ان القول قول الامين مع اليمين ففي كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله مع اليمين
ان نفي النكاح لا يكون طلاقا ولهذا قال ابو يوسف و
محمد لو قال الزوج لست لي بامرأة او لست لك بزوج ونوى به
الطلاق لا يقع لوجود نفي النكاح والطلاق لا يقع الا على ثبوت
النكاح وعند ابي حنيفة يقع لان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح
وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة
لاني طلقتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح نيته
ان كلام العاقل البالغ يحمل على الصحة ما امكن ولهذا لو
طلقها واحدة ثم جعلها ثلثا كان ثلثا عند ابي حنيفة لان الزوج

ينقص

يتصور ان يكون ثلثا بانضمام النية اليها فيحمل على [illegible]

لكلامه وقع لا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون

ثلثا الطلاق الى الزوجة في الاختيار ان

تفويض الطلاق الى الزوجة تمليك لا توكيل لان الزوجة تعمل

لنفسها لا لغيرها ان الوكيل من يعمل للغير لا لنفسه فيكون

تمليكا والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات

المجلس اعتبرت ساعة واحدة لكن المجلس يتبدل تارة بالذهاب

عن ذلك المجلس ومرة بالاشتغال في ذلك المكان بعمل اخر والمفسد

في الاختيار الاعراض وفي بيع الصرف والسلم الافتراق من غير قبض

وبالقيام المجرد لا يثبت الافتراق ولهذا اذا قال الزوج لامرأته اختاري

ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق

نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت او اخذت في عمل

اخر يعرف انه قطع لما كانت فيه بطل خيارها لوجود دليل

الاعراض وهو القيام او الشروع بعمل اخر يقطع المجلس ثم لا بد من

نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في امر الطلاق

ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غير الطلاق من اختيار طعام النفقة

وثوب الكسوة فلا يقع الطلاق بجوابها الا بنية الزوج

ان التفويض الى الغير لا يصح الا فيما يملك المفوض المباشرة بنفسه

كما ان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فان اختارت نفسها

في قوله اختاري لا يقع بهذا شيء قياسا وان نوى الزوج الطلاق

لان الزوج لا يملك الايقاع بلفظ الاختيار فلا يملك التفويض

[illegible] بلفظ الاختيار وفي الاستحسان يقع الطلاق للاجماع

الاجماع يترك القياس [illegible] واقع بقوله [illegible] نفسي